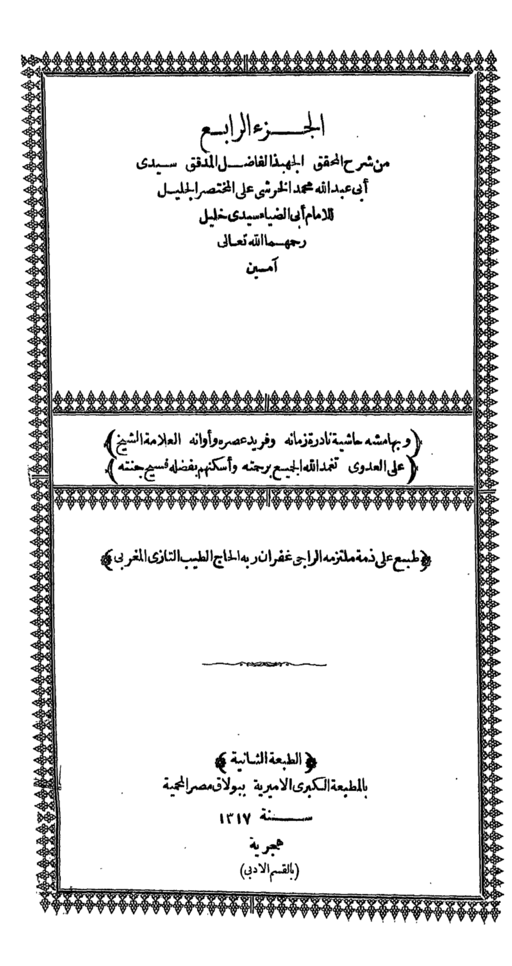




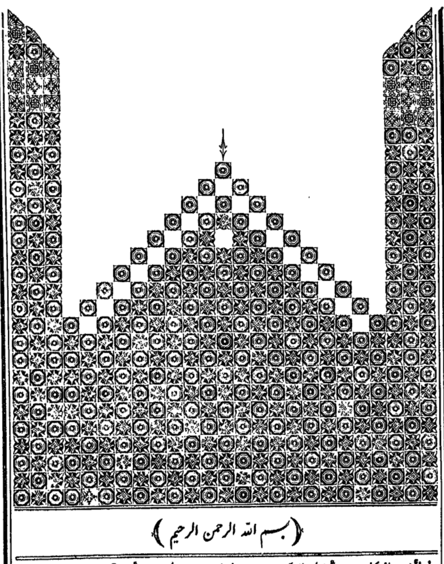
الجزء الرابع

من شرح المحقق المجتهد الفاضل المدقق سيدى
أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى)

(الطبعة الثانية)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

ولما أنهى الكلام على أركان النكاح ختمه بالكلام على ما يتعلق بأحد أركانه وهى الزوجة اذا تعددت ماذا يجب لها من القسم وتوابعه فقال

﴿فصل انما يجب القسم للزوجات﴾ (ش) يعنى ان القسم بين الزوجات اثنتين فأكثر حرائر أو اماء مسلمات أو كتابيات أو مختلفات من صغيرة جومعت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة صحيحة أو مريضة واجب على الزوج المكلف اجماعا عبدا أو حرذى آلة أو خصى أو مجبوب صحيح أو مريض (فى المبيت) فقط لا فى النفقة والوطء وأما غير المكلف فالوجوب على وليه كما يأتى ومفهوم الجمع ان الواحدة لا يجب على الزوج البيات عندها الا أن يقصد ضررها كما يأتى وخرج بالزوجات الاماء فلا يجب القسم لهن كما لا يجب التسوية للزوجات فى غير المبيت من نفقة وكسوة (ص) وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء (ش) لما كان المقصود من المبيت عندهن الانس لا المباشرة وجب التسوية فيه بين كل مدخول بها مطيقة للوطء وان امتنع الوطء فى بعضهن شرعا أو طبعا الاول كمحرمة ومريضة لا يجامع مثلها والثانى كرتقاء ومجنونة وجذماء ومثل للشرعى بمثالين اشارة الى أن المنع لا فرق بين أن يكون من جهتها

او

﴿فصل القسم للزوجات﴾
(قوله ماذا يجب لها) أى وهو ما يجب أو أعنى الذى يجب لها (قوله للزوجات) اعلم أن المحصور فيه قوله للزوجات أى لا الاماء وقوله فى المبيت أى لا النفقة والكسوة (قوله من صغيرة جومعت) أى مطيقة (قوله لا فى النفقة والوطء) أى ولا فى المحبة والتعهد والاقبال والنظر والمفاكهة بالكلام والمراد اذا أراد

أومن جهته وكان من حقه أن يقول بدل طبعا عادة اذ الرتقاء لا يمتنع وطؤها طبعا اذ الطبع ربما يميل الى وطئها ولذلك قال بعضهم مثال قوله طبعا كجذماء ومجنونة فترك مثاله وقوله ورتقاء مثال لمحذوف أى أو عقلا كرتقاء فكان ينبغى أن يقول وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا أو عقلا كمحرمة (ص) لا فى الوطء الا الاضرار ككفه لتتوفر لذته لاخرى (ش) يعنى أن القسم لا يجب فى الوطء بين الزوجات بل من دعته نفسه اليها أتاها على ما تقتضيه سجيته ولا حرج عليه أن ينشط للجماع فى يوم هذه دون يوم الاخرى اللهم الا أن يترك الزوج وطء واحدة من زوجاته ضررا بها فانه لا يجوز له ويجب عليه حينئذ ترك الكف (ص) وعلى ولى المجنون اطافته وعلى المريض الا أن لا يستطيع فعند من شاء (ش) يعنى ان المجنون اذا كانت له زوجات فانه يجب على وليه أن يطوف به عليهن لاجل العدل بينهن وان لم يكن ذلك من الحقوق المالية كما يجب عليه نفقتهن لان وجوب القسم من باب خطاب الوضع لكن شرطوا فيه منفعة المرأة بخلاف ولى الصبى فلا يجب على وليه اطافته لعدم منفعة المرأة بوطئه ثم ان قوله وعلى ولى الخ معطوف على مقدر تقديره انما يجب القسم للزوجات على الزوج وعلى ولى المجنون وكذا قوله وعلى المريض معطوف على ذلك المقدر ويصير من باب عطف الخاص على العام ويحتمل أن يقدر المعطوف عليه أعم أى ويجب القسم على زوج وعلى المريض وأتى به لاجل ما بعده من الاستثناء ويحتمل أن يقدر ويجب على كل زوج صحيح وعلى المريض الا أن لا يستطيع فعند من شاء فيكون من عطف المغاير ثم اذا صح ابتدأ القسم (ص) وفات ان ظلم فيه (ش) يعنى أن الزوج اذا ظلم فى القسم بأن تعمد المقام عند واحدة منهن شهرا حيفا فانه لا يحاسب بذلك ويزجر عن ذلك ومفهوم ظلم أحروى كما لو كان مسافرا ومعه احدى زوجاته فليس للحاضرة أن تحاسب المسافرة بالماضى لان المقصود من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمانه وسواء اطلع على عدائه قبل القسم لتاليه التى عدا عليها أو بعده واستظهار ابن عرفة ضعيف انظره فى شرحنا الكبير (ص)

المبيت والا فله أن يعتزل الجميع ما لم يتجاوز مدة الايلاء (قوله اذ الطبع ربما يميل) اعترض بأن الطبع تابع للعقل ففى منع العقل من شئ منع منه الطبع وقوله ولذلك قال بعضهم أى دفعا للاعتراض (قوله كرتقاء) أى فيمتنع وطؤها عقلا أى لما فيه من تداخل الاجسام أى اذا أريد الوطء بها مع بقاء تلك الحالة وأما لو أريد الوطء بها بحيث أنه يدخل الذكر ويتحول اللحم الى أحد الجانبين أو كلاهما فهو من الممتنع عادة (قوله الا الاضرار) التعبير بالاضرار يدل على ان الممنوع قصد الضرر سواء حصل بالفعل أم لا وهو استثناء منقطع أو متصل أى لا يجب القسم فى الوطء من سائر أحواله الا الاضرار (قوله ككفه) (٣) أى سواء كان بعد ميله لها أو لغيرها أى فيجب عليه ترك الكف المذكور وهو تمثيل للاضرار ولان الكف المذكور يحمل فيه على قصد الضرر وان لم يقصده فى نفس الامر وظاهره انه يمتنع وان لم يطأ الاخرى بعد الكف المذكور وهذا ما لم تكن مولى منها أو مظاهرا منها فان كفه عن وطء غيرها واجب (قوله سجيته) بالسين المهملة كما هو فى خطه أى طبيعته (قوله فعند من شاء) وان كان غير من شاء أن تمرضه أرفق به وأشفق عليه ممن شاءها الا أن يكون شاءها لميله اليها فانه يمنع من ذلك أى بمجرد محبتها (قوله لان وجوب القسم) لا يخفى أن الوجوب من خطاب التكليف والحاصل ان جعل تزويج المجنون للمتعدد من النساء سببا فى وجوب الاطافة على الولى خطاب وضع ووجوب الاطافة على الولى خطاب تكليف (قوله ويحتمل أن يقدر الخ) يرجع للذى قبله (قوله وفات ان ظلم فيه) ليس من الظلم بيات الفقيه فى قراءة الختمات والمواعظ والصناع فى حرفهم لان هذا كله من التعيش فلا يقضى بطريق الاولى (قوله حيفا) أى ظلما (قوله وسواء اطلع الخ) مثلا لو كانت ليلة الخميس لخديجة وليلة الجمعة لعائشة وليلة السبت لفاطمة وليلة الاحد لزينب فاذا بات ليلة الخميس وليلة الجمعة عند خديجة فقد فاتت ليلة عائشة وهى التى عدا عليها فقوله وسواء اطلع على عدائه قبل القسم لتالية التى عدا عليها بأن اطلع على ذلك عند الغروب ليلة السبت فذلك قبل القسم لفاطمة التى هى تالية عائشة التى عدا عليها وقوله أو بعده كما اذا اطلع على ذلك ليلة الاحد عند الغروب فذلك بعد القسم لفاطمة التى هى تالية التى عدا عليها (قوله واستظهار ابن عرفة الخ) نص ابن عرفة قلت انظر هل مراده انه لم يطلع على عدائه الا بعد قسمه لتالية التى عدا عليها ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم التى عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية والاول أظهر اه قال اللقانى واستظهار ابن عرفة ضعيف لانه يلزم عليه ظلم الثالثة والرابعة اه

كخدمة معتق بعضه يأبق (ش) هذا يشبه الدليل لما قبله والمعنى ان العبد الذى بعضه حر وبعضه قن يخدم نفسه بقدر الجزء الحر ويخدم سيده بقدر الجزء الرقيق فاذا أبق ثم رجع فانه يفوت على من أعتقه زمن الاباق فلا يحاسب بها ولا يلزمه فيه خدمة وهذا ما لم يكن استعمله شخص فانه يرجع بقيمة ما استعمله فى الزمن الذى ينوبه فى مدة الاباق ومثل خدمة المعتق بعضه المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق ثم يوجد فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة وهذا حيث جعلت الخدمة بينهما قسمة مهايأة والا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما (ص) وندب الابتداء بالليل (ش) أى وندب الابتداء بالقسم بين الزوجات بالليل لانه وقت الايواء للزوجات وله أن يعكس (ص) والمبيت عند الواحدة (ش) أى وندب المبيت عند الزوجة الواحدة سواء كان له اماء أم لا قال فى التوضيح واذا شكت الوحدة ضمت الى جماعة الا أن يكون تزوجها على ذلك انتهى ونقله الشارح عند قوله وسكنها بين قوم صالحين وزادهنا ما نصه وقد قدمنا انه مشروط بأن لا يقصد الاضرار بعدم المبيت انتهى (ص) والامة كالحرة (ش) المشهور ان الزوجة الامة كالحرة فى وجوب القسم والتسوية بينها وبين الحرة وسواء كان الزوج حرا أو عبدا ولو حرة نصرانية وأمة مسلمة لترجيح الحرة النصرانية بالحرية والامة بالاسلام وانما نص المؤلف على ذلك مع قوله للزوجات للرد على من يقول للحرة يومان وللامة الزوجة يوم (ص) وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث (ش) يعنى أن من تزوج بكرا على غيرها ولو كانت هذه البكر أمة فانه يقضى لها بسبع ليال وان تزوج ثيبا فانه يقضى لها بثلاث ليال أى يلزمه أن يبيت عندها ثلاث ليال يخصها بها لانه حق لها (ولا قضاء) اذا سبع للبكر وثلث للثيب فانه لا يقضى لغيرهن مثل ذلك وفات عليهن وأفهم قوله ولا قضاء ان قوله قضى للبكر الخ فيمن نكحت على ضرة فلو تزوج امرأة واحدة فانه لا يلزمه لها الا سبع ولا ثلاث على المشهور (ص) ولا تجاب لسبع (ش) المشهور ان الانسان اذا تزوج بامرأة ثيب وطلبت أن يبيت عندها سبع ليال كالبكر فانها لا تجاب لذلك ولا يقضى لها الا بثلاث ليال فقط كما مر ولو قال ولا تجاب لاكثر لكان أشمل أى ولا تجاب المرأة بكرا كانت أو ثيبا لاكثر مما لها شرعا (ص) ولا يدخل على ضرتها فى يومها الا لحاجة (ش) قدم أنه يكمل لكل واحدة من نسائه فى القسم يوما وليلة ونبه بهذا الكلام على أنه لا يجوز له أن يدخل على ضرتها فى ذلك الزمان الا لحاجة ضرورية غير الاستمتاع كمناولة ثوب وشبهه ولا يقيم ولو أمكنه الاستنابة فى تلك الحاجة على الاشبه بالمذهب (ص) وجاز الاثرة

(قوله كخدمة معتق بعضه يأبق) يفيد انه لو لم يأبق ثم خدم بعضهم مدة أزيد من مدته الشرعية فلا يفوت بل بعوض (قوله فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة) أى التى هى أيام الاباق (قوله وهذا حيث جعلت الخدمة بينهما قسمة مهايأة) أى بأن جعل لكل واحد زمنا يخصه هذا يوم وهذا يوم أو هذا جمعة وهذا جمعة أو هذا شهر وهذا شهر وهكذا (قوله والا) بأن لم يكن قسمة أصلا بأن كان يتعاطى خدمة كل منهما وليس المراد بأن كان قسمة مراضاة أو قسمة قرعة لانهما لا يتأتيان هنا (قوله واذا شكت الوحدة) أى ليلا أو نهارا ضمت الى الجماعة أى سكنت معهم للاستئناس (قوله الا أن يكون تزوجها على ذلك) أى على الوحدة ظاهره وان حصل لها الضرر والظاهر أن المراد (٤) ما لم يظن الضرر بالوحدة ﴿تنبيه﴾ ما مشى عليه المصنف خلاف قول ابن عرفة الاظهر وجوبه أو تبيت معها امرأة ترضى لان تركها وحدها ضرر عا تعين عليه زمن خوف المحارب والذى يظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها فى بياتها وحدها فلا يجب البيات عندها والا فيجب (قوله وزادهنا) أى الشارح كما يعلم بالاطلاع عليه (قوله وقد قدمنا انه مشروط بأن لا يقصد الخ) أى لانه قال فى أول الفصل وفى قوله للزوجات تنبيه على ان الواحدة لا يجب المبيت عندها وهو كذلك زاد فى الجواهر ولكن يستحب لتحصينها وهو مقيد بعدم الضرر فحاصله ان قول المصنف والمبيت عند الواحدة أى ما لم يقصد الضرر والا حرم عليه عدم المبيت (قوله ولو حرة نصرانية) كأنه يقول وما قاله المصنف جار فى الحرة والامة ولو كانت الحرة كتابية دفعا لما يتوهم ان كلام المصنف قاصر على الحرة المسلمة فأفاد أنه لا فرق وقوله لترجيح الخ فى قوة لان الامة وان ترجحت بالاسلام فقد ترجحت الحرة الذمية بالحرية (قوله للرد على من يقول) أى وهو ابن الماجشون وهو مقابل المشهور الذى أشار له بقوله المشهور الخ (قوله وقضى للبكر عليها الخ) ازالة للوحشة والائتلاف وزيدت البكر لان حياءها أكثر فتحتاج الى فضل امهال وجبروتان والثيب قد جربت الرجال الا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهى الثلاث (قوله ولا قضاء) مقابل الاداء وقوله سابقا وقضى أى حكم فلم يتواردا على محل واحد كذا قيل بل يصح أن يراد الحكم فى الامرين الا أن متعلقه اختلف كما هو ظاهر (قوله على المشهور) ومقابل المشهور يقول ما ذكره المصنف لا يختص بمن كان عنده امرأة فالبكر لها السبع مطلقا والثيب لها الثلاث كذلك وهذا كله ما لم يجر عرف ببياته عندها حال عرسها فيقضى عليه (قوله المشهور ان الانسان الخ) ومقابله انها تجاب (قوله ولو قال ولا تجاب لاكثر) يجاب بأن المصنف انما اقتصر على ذلك لما فيه من الخلاف (قوله قدم انه يكمل الخ) لم يمر له فى هذا الشرح انما مر له فى الكبير (قوله ولو أمكنه الاستنابة) أى الا لحاجة فيجوز على الاشبه بالمذهب ومقابله ما لمالك من انه لا بد من عسر الاستنابة فيها وقوله فى ذلك الزمان اشارة الى أنه ليس

عليها برضاها بشئ أولا (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يؤثر زوجة من زوجاته على ضرتها اذا رضيت المؤثرة عليها بذلك وسواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض والاثرة بفتح الهمزة والمثلثة كدرجة وبضم الهمزة وسكون المثلثة ومعناها تفضيل الغير (ص) كاعطائها على امساكها (ش) يجوز أن يكون المصدر مضافا لفاعله أو مفعوله أى يجوز أن تعطيه اذا أساء عشرته معها شيأ من المال ليحسن عشرته معها أو يعطيها اذا أساءت عشرتها شيأ من المال لتحسن عشرتها معه (ص) وشراء يومها منها (ش) يعنى أنه يجوز للضرة أن تشترى يوم ضرتها منها وكذلك الرجل يجوز له أن يشترى يوم زوجة من زوجاته وليس قوله شراء يومها الخ مكررا مع قوله وجاز الاثرة عليها الخ لان الاولى ما دخلا فيه على عوض وهنا دخلا عليه أو هناك على غير معين فهو اسقاط ما لا غاية له بخلاف هذه فان الشراء فيها فى مدة معينة وفى تسمية هذا شراء مسامحة لان المبيع لابد أن يكون طاهرا منتفعا به وهنا ليس كذلك وانما هو اسقاط والمراد بالجواز مقابل الامتناع فلا ينافى الكراهة وقوله يومها اشارة الى زمن معين قليل لا على الابد وما وقع له عليه الصلاة والسلام فمن خواصه (ص) ووطء ضرتها باذنها (ش) أى وجاز فى يومها وطء ضرتها باذنها قبل الغسل من وطء الاخرى وبعده (ص) والسلام بالباب (ش) يعنى أنه يجوز للرجل اذا مر بباب زوجة من زوجاته أن يسلم عليها فى يوم ضرتها من غير دخول اليها ولا جلوس عندها على المشهور ابن الماجشون ولا بأس بأكل ما بعثت به اليه انتهى أى بالباب لا فى بيت الاخرى لما فيه من أذية الاخرى (ص) والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها (ش) يعنى أن الرجل اذا أتى زوجته فى يومها ليبيت عندها فأغلقت بابها فى وجهه ولم يستطع أن يبيت فى حجرتها فانه يجوز له حينئذ أن يذهب الى ضرتها ليبيت عندها من غير استمتاع فان قدر أن يبيت بحجرتها فانه لا يجوز له حينئذ أن يذهب الى ضرتها وظاهره سواء كانت ظالمة أو مظلومة ابن القاسم لا يذهب وان كانت ظالمة وكثر منها بل يؤدبها أصبغ لا يذهب الا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها انتهى (ص) وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يجمع بين المرأتين فى دار واحدة بشرطين الاول أن يكون لكل واحدة منهما منزل مستقل بمرافقه ومنافعه من كنيف ومطبخ ونحو ذلك مما يحتاج اليه الثانى أن يرضيا بذلك ولا فرق بين الزوجتين والثلاثة فأكثر ولهذا جمع المؤلف الضمير مرة وثناه أخرى فان لم يرضيا بذلك فانه لا يجوز له أن يجمع بينهما فى منزلين من دار واحدة بل يلزمه أن يفرد كل واحدة بدار ولا يلزمه أن يبعد ما بينهما (ص) واستدعاؤهن لمحله (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يتخذ بيتا لنفسه ويدعو كل من كانت نوبتها أن تأتى اليه بشرط رضاها بذلك لكن لا ينبغى ذلك بل يأتى هو لكل واحدة لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك (ص) والزيادة على يوم وليلة (ش) أى

المراد باليوم خصوص النهار بل مطلق الزمان الشامل لليوم والليلة (قوله يجوز أن يكون المصدر مضافا لفاعله) أى الذى هو قوله كاعطائها أى ويكون قوله امساكها مضافا لمفعوله وقوله أو لمفعوله أى ويكون امساكها مضافا لفاعله (قوله وشراء يومها) لا مفهوم لليوم وانما أشار لزمن معين قليل وما عدا ذلك لا يجوز (قوله لان الاولى ما دخلا فيه على عوض) أن على عقدة محتوية على عوض فلا ينافى قوله أو لا بشئ أولا (قوله ليس كذلك) لان الاسقاط لا يتصف (٥) بالطهارة ولو قال لانه لابد أن يكون متمولا لكان أحسن (قوله وقوله يومها اشارة الخ) ينافى قوله أو هناك على غير معين وهما طريقتان فقوله فهو اسقاط ما لا غاية له اشارة لقول الشيخ أحمد الزرقانى فانه جوز شراء النوبة على الدوام وهذا لغيره (قوله لا على الابد الخ) لا يخفى انه يتعارض فى الزمن الكثير فقوله قليل يقتضى منع الكثير وقوله لا على الابد يقتضى الجواز والظاهر أن المعول عليه الثانى (قوله وما وقع له عليه الصلاة والسلام) أى لان سودة زوجته لما كبرت وهبت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة فأجازها النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك وكان يقسم لعائشة يومين ولغيرها يوما غير ان ظاهره أن الواقع شراء وليس كذلك (قوله أن يسلم عليها فى يوم ضرتها) ولو لم تكن حاجة (قوله على المشهور الخ) لم أطلع على مقابله (قوله لا فى بيت الاخرى) العبرة بمفهومه لا بمفهوم أى بالباب كما هو ظاهر (قوله ولم يقدر يبيت) أى لبرد أو خوف أو ازدرائه على ما استظهره عج (قوله من غير استمتاع) أى للاقتصار على قدر الضرورة واعتمد عج أنه يجوز له الوطء وهو ظاهر (قوله ابن القاسم الخ) هو الظاهر دون قول أصبغ (قوله ولا مأوى له سواها) الموجود فى بهرام و تت سواهما وهو ظاهر أى وأما لو كان له مأوى سواهما الذهب اليه (قوله جمعهما بمنزلين من دار) وكذا يجوز جمعهما بمنزل واحد من دار كما ذكره المنيطى لا يقال جمعهما بمنزل من دار يؤدى الى وطء احداهما بمنزل فيه معه غيره وهو غير جائز لانا نقول لا يلزم ذلك اذ قد يكون الزوج ممن لا يطأ أو يطأ احداهما عند خروج الاخرى من المنزل لزيارة ونحوها (قوله الاول الخ) فى عب والظاهر أن كون كل بمرحاض تحقيق لكونهما بمنزلين لا انه لا يجوز رضاهما بمنزلين لهما مرحاض واحد اذ هو جائز كما يستفاد من الشارح اه

(قوله ولا يجوز تنصيف الليلة) أى الزمن فأطلق الخاص وأراد العام (قوله مالم يكن فى بلاد بعيدة) أى محل ماذكر اذا كانتا ببلد واحد أو ببلدين فى حكم الواحدة بأن يرتفق أهل كل بالاخرى كما قالوه فى القصر وأما ان كانتا ببلدين لا فى حكم الواحدة فهو ما أشار اليه بقوله مالم يكن فى بلاد بعيدة (قوله وله أن يقيم الخ) بان بهذا ان لنا مقامين جواز الزيادة على اليوم والليلة مع المساواة وجواز الزيادة على اليوم والليلة مع جواز عدم المساواة (قوله أو صنعة) بالصاد المهملة كما هو موجود فى خطه (قوله ثم عطف على الممنوع مشاركات الخ) هذا عطف منظور فيه لجانب المعنى والتقدير لا يجوز ماذكر عند عدم الرضا ولا دخول حمام (قوله لانه مظنة النظر) يفيد أنهن دخلن الحمام مستترات وهو كذلك فلذا قرر بعضهم فقال ومحل المنع اذا كن مكشوفات العورة أو كان يخشى كشف العورة وفى عب و شب ان محل الخلاف اذا كن غير مستترات وهما تابعان فى ذلك اللقانى وعبارة الشيخ عبد الباقى فان استترن أو اتصفن بالعمى جاز كما تقتضيه العلة المذكورة (قوله على المشهور) ومقابله مانقل ان أسد بن الفرات أجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه (٦)

ويجوز الزيادة فى القسم على يوم وليلة والواجب أن يقسم باليوم والليلة ولا يجوز تنصيف الليلة ولا الزيادة عليها الا برضاهن مالم يكن فى بلاد بعيدة فلا بأس بقسمة الجمعة والشهر مما لا ضرر عليه فيه وله أن يقيم عند احداهن لتجر أو صنعة وانما جمع المؤلف تارة وثنى أخرى اشارة الى أن حكم ذلك حكم مازاد على واحدة ولذا اقتصر فى جانب المفهوم بالمنع على التثنية فقال (لا ان لم يرضيا) فى المسائل الثلاث فألغى اعتبار الجمع ثم عطف على الممنوع مشاركات له فيه بقوله (ص) ودخول حمام بهما وجمعهما فى فراش ولو بلا وطء (ش) يعنى أنه لا يجوز للزوج أن يدخل الحمام بزوجتيه ولا بزوجته وأمته ولا بزوجاته لانه مظنة النظر للعورة على المشهور وظاهره ولو اتصفتا بالعمى والعلة تشعر بخلافه وأنه يجوز وكذلك لا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتيه أو زوجته وأمته أو بين زوجاته فى فراش واحد ولو لم يطأ واحدة منهن أو منهما على المشهور ولو قال المؤلف وجمعهما فى فراش بلا وطء لكان أخصر (ص) وفى منع الامتين وكراهته قولان (ش) يعنى أنه اختلف هل يمنع الجمع بين الامتين بملك اليمين فى فراش واحد بلا وطء كالزوجتين نظرا لاصل الغيرة أو يكره فقط لقلة غيرتهن قولان لمالك وأباحه عبد الملك والمنع هو الظاهر فربما تكون الغيرة فى الاماء أشد فيهن من الحرائر وأما جمعهما فى فراش لاجل الوطء فممنوع اتفاقا (ص) وان وهبت نوبتها من ضرة فله المنع لا لها وتختص بخلاف منه ولها الرجوع (ش) يعنى ان المرأة الحرة اذا وهبت نوبتها أو أسقطتها فتارة لضرتها وتارة لزوجها فان فعلت ذلك من ضرتها فلزوجها أن يمنعها من ذلك اذ قد يكون له غرض فى الواهبة وله الاجازة وأما الموهوب لها فانه لا كلام لها فى الرد اذا أجاز الزوج ولا فى الاجازة اذا رد وانظر مفهوم الهبة فهل الشراء السابق فى قوله وشراء يومها كذلك أى له المنع أولا لضرورة العوضية وأما الزوجة الامة فليس لها أن تهب يومها الا باذن سيدها لان له حقا فى الولد ولهذا لو كانت الامة غير بالغة أو كانت يائسة أو حاملا فانه لا يحتاج فى هبتها يومها من ضرتها الاذن سيدها وان وهبت الزوجة نوبتها من ضرتها وأجاز الزوج ذلك فان الموهوبة تختص بالنوبة دون بقية الضرات فتضيفها لنوبتها فيكون لها يومان وتبقى أيام القسم على حالها بخلاف ما اذا وهبت

نوبتها

(قوله على المشهور) أى خلافا لابن الماجشون القائل جمعهما فى فراش بلا وطء مكروه (قوله لكان أخصر) فيه انه انما عبر بذلك لاجل أن يفيد الخلاف فى المسئلة والرد على المخالف وعبارة شب مثل شارحنا لانه قال الواو للحال اذ جمعهما فى فراش مع الوطء ممتنع ولو رضيتا اتفاقا لان الجمع مظنة وطء احداهما بحضرة الاخرى وظاهر كلام المصنف ولو رضيتا انتهى (قوله فربما تكون الغيرة) بفتح الغين (قوله له المنع) جواب الشرط وحذف الفاء فى جواب الشرط ممتنع أو قليل كخبر فان جاء صاحبها والا استمتع بها وأجيب بأن له المنع خبر مبتدا محذوف عائد على الزوج أى فهو له المنع وهذا الحذف جائز (قوله وتختص) وليس له جعلها لغير الموهوبة (قوله بخلاف منه) أى بخلاف هبتها منه والظاهر ان شراءه نوبتها منها ليس كهبتها فيخص به من شاء قاله الشيخ أحمد وفى عج والظاهر انها كهبتها كما يرشد له التعليل فاذا علمت ذلك فالحق ان الشراء ليس كالهبة فقد جزم ابن عرفة بأن الشراء ليس كالهبة وبه جزم الشيخ سالم فى تقرير كلام المصنف وسماع القرينين سئل عمن يرضى احدى زوجتيه بعطية فى يومها ليكون فيه عند الاخرى قال الناس يفعلونه انتهى واحدى امرأتيه فرض مسئلة أفاده محشى تت وتبين ان فى قوله بخلاف منه حذف المضاف اليه وابقاء المضاف على حاله من غير عطف على مضاف الى مثل المحذوف وهذا على غير الغالب (قوله ضرتها) الضرة بالفتح والضم والكسر انتهى نقل الثانى والثالث ميارة والاول يفهم من مختصر الصحاح أفاده بعض شيوخنا (قوله فهل الشراء السابق الخ) وهو الظاهر (قوله وان وهبت نوبتها الخ) أى سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أولا وكذا لها الرجوع فيما باعته من نوبتها لما ذكر كما يفيده التعليل وفى شرح عب والظاهر أنه ليس لهما الرجوع عن رضاهما بجمعهما بمنزلين لحقته بالنسبة للهبة أو البيع وكذلك اسقاط نفقة المستقبل ليس لها الرجوع والفرق فرط الغيرة بدر

نوبتها لزوجها فليس له أن يخص بذلك اليوم واحدة من نسائه بل يقدر الواهبة كالعدم فمن كان له أربع نسوة فبات عند إحداهن ثم وهبت واحدة منهن نوبتها له فتسقط فاذا كانت هي الثالثة لمن نام عندها فينام عند من يليها وهكذا قال في التوضيح وينبغي سؤال واهبة الزوج هل أرادت الاسقاط أو أرادت تمليكه فان أرادت الثاني فله أن يخص به انتهى واذا وهبت نوبتها لضرتها أو لزوجها فانه يجوز لها أن ترجع في ذلك متى شاءت لما يدركها من الغيرة

(ص) وان سافر اختار الا في الحج والغزو فيقرع وتؤولت بالاختيار مطلقا (ش) يعني أن الرجل اذا كان له زوجتان فأكثر وأراد أن يسافر لتجارة أو غيرها فانه يختار من نسائه من يأخذها معه في سفره من غير قرعة لان المصلحة قد تكون في اقامة احداهن اما لثقل جسمها أو لكثرة عائلتها أو لغير ذلك وكل ذلك من غير ميل ولا ضرر اللخمي ومن تعين سفرها جبرت عليه ان لم يشق عليها أو يعرها انتهى ولا تحاسب من سافر بها بعد رجوعه بل يبتدئ القسم وأما لو أراد أن يسافر لحج أو غزو فانه يقرع بين نسائه عند مالك فمن خرج سهمها أخذها وفي كلام الذخيرة ما يدل على أنه المشهور لان المشاحة تعظم في سفر القربات وتأول صاحب اللباب وغيره المدونة على أن الزوج يختار من غير قرعة كان السفر حجا أو غزوا أو غيرهما واختاره ابن القاسم من أقوال أربعة لمالك وهي الاختيار مطلقا القرعة مطلقا الاقراع في الحج والغزو فقط الاقراع في الغزو * ولما أنهى الكلام على أحكام القسم شرع في الكلام على أحكام النشوز فقال (ص) ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها ان ظن افادته (ش) يعني أن المرأة اذا نشزت من زوجها بأن منعته الاستمتاع أو خرجت عن محل طاعته ولم يقدر عليها فانه يعظها بأن يذكرها أمور الآخرة وما يلزمها من طاعته فان لم تمتثل فانه يهجرها في مضجعها بأن يبعد عنها في المضجع فان لم تمتثل فانه يضربها ضربا غير مبرح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة فان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تضريرها وان ادعت العداء وادعى الزوج الادب فالقول قولها وكذلك العبد والسيد على خلاف فيهما ولا ينتقل الى حالة حتى يغلب على ظنه ان التي قبلها لا تفيد كما أفاده العطف ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن افادته لعله يفيد بخلاف الضرب فلا يفعله الا اذا ظن افادته لشدته (ص) وبتعديه زجره الحاكم (ش) يعني أن الزوج اذا كان يضار زوجته فلها أن ترفع أمرها الى الحاكم فاذا ثبت عنده أنه يضاررها فانه يزجره عن ذلك ويكفه عنها ويتولى الحاكم زجره باجتهاده كما كان يتولى الزوج زجرها حين كان الضرر منها كما قاله ابن عبد السلام وبهذا يعلم أنه يعظه فان لم ينته ضربه كما مر في الزوجة ومحل كلام المؤلف حيث لم ترد التطليق فلا

(قوله أو لغير ذلك) أي كأن تكون أحفظ لماله (قوله ومن تعين سفرها) أي بالقرعة أي أو اختار سفرها جبرت عليه أي على السفر المتيطي عن ابن عمر من أبت السفر معه سقطت نفقتها أي لانها تصير ناشزا (قوله أو يعرها) أي يكون عليها معرة في ذلك (قوله ولا تحاسب من سافر بها) أي ان ضرتها لا تحاسبه مدة السفر (قوله فانه يقرع الخ) لكن محله اذا كن يصلحن للسفر (قوله الاقراع في الغزو) أي لان الغزو تشتد الرغبة فيه لرجاء تحصيل الشهادة كذا ظهر ولم أره فتأمله (قوله ووعظ من نشزت) قال الحطاب اعلم أنه اذا علم ان النشوز من الزوجة فان المتولي لزجرها هو الزوج ان لم يبلغ الامام أو بلغه (٧) ورجا اصلاحها على يد زوجها فان لم يرجه فان الامام يتولى زجرها (قوله ثم هجرها) وغايته شهر ولا يبلغ به أربعة أشهر التي للمولي قاله القرطبي قال عج وقوله وغايته شهر يقتضي انه لا يهجرها فوق شهر وهو يخالف قوله ولا يبلغ به أربعة أشهر فانه يفيد أن له هجرها فوق الشهر ودون الاربعة أشهر ويمكن حمل قوله وغايته شهر على أن معناه وغايته الاولى منه شهر وحينئذ فلا اشكال (قوله ان ظن افادته) راجع للضرب كما أفاده الشارح وأما ما قبله من الامرين فلا يعتبر فيهما ظن الافادة بل يكفي شكها ولا يقال هما من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويشترط فيه ظن الافادة لانا نقول بل هما من باب دفع الشخص ضررا عن نفسه بدليل ان في الآية تقدير مضاف أي تخافون ضرر نشوزهن (قوله أو خرجت عن محل طاعته) هو منزله وفيها قصور وعبارة غيره أشمل ونصه خرجت عن طاعته بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا اذن أو عدم أداء ما أوجب الله عليها أي من حقوق الله أو حقوقه انتهى الا أن تجعل الاضافة بيانية على تجوز في المحل (قوله وهو الذي لا يكسر عظما الخ) المناسب أن يقول بأن يضربها ضربا غير مخوف لان الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة قد يكون مخوفا كاللكمة على القلب أو على الثديين (قوله فالقول قولها الخ) فيه ان الاصل عدم العداء ولان الرجال قوامون على النساء وكلام القرطبي يفيد أنه يقبل قول الزوج بالنسبة لتأديبها الا لاسقاط النفقة والحاصل كما قال عج ان بعضهم يقول القول قول الزوج والسيد وهو مقتضى قولهم الزوج موكول في الزوجة الى أمانته وظاهر كلامهم ترجيح كلام القرطبي وهو ان القول قوله وهذا بالنسبة للوعظ والهجر وأما بالنسبة لاسقاط نفقتها فلا تسقط عنه الا بعد ثبوت العداء منها او النشوز أي فلا يقبل قوله بالنسبة لاسقاط النفقة انتهى (قوله وبهذا) أي بقوله كما كان (قوله فان لم ينته ضربه) المناسب فان لم ينته أمرها بهجره فان لم يفد ضربه وبه أفصح شب في شرحه وفي شرح عب

أنها لا تهجره (قوله ما اذا ثبت تعديه ما معا) أى فانه يزجرهما معا كذا أفاده بعض الاشياخ (قوله وسكنها الخ) و ينبغى أن يجرى نحو هذا أيضا اذا تكررت منه الشكوى وعجز عن اثبات الدعوى وكان زجرها للامام واما ان كان ذلك للز و ج فهو ما أشار اليه المصنف بقوله ووعظ من نشزت واعلم أن عج قال ثم انه ليس بين السكنى بين قوم صالحين و بين بعث الحكمين مرتبة خلافا لما يفيده كلام التتائى من ان بينهما مرتبة وهى انه اذا لم يتبين الامر بالسكنى بين قوم صالحين يسكن معها ثقة أو يسكنها مع ثقة وثقة فى كلامه صفة لمرأة بدليل ما بعده عن التوضيح وغيره فان لم يتبين له الامر بذلك بعث حكمين والذى يفيده كلام التوضيح ان القول بالامينة مقابل للقول بالحكمين فانه قال بعد ما ذكر أنه يسكنها بين قوم صالحين ثم ان عمى على الامام الخبر وطال التكرر ولم يتبين له الظالم فظاهر المذهب وهو الظاهر فى النظر انه لا يعمل بأمينة بل بالحكمين وهذا هو الذى يقتضيه قوة كلام المدونة كما قال ابن ناجى انظر عج (قوله أعم الخ) فيه شئ لانه لا يبعث الحكمين (٨) الا بعد تسكينهما بين قوم صالحين ولم يتضح الحال ومعلوم ان ذلك انما هو عند الاشكال (قوله والاحتمال الاول هو المطابق الخ) ورجحه عج (قوله من أهلهما ان أمكن) لان الاقارب أعرف ببواطن الاحوال وأطلب للصلاح ونفوس الزوجين أسكن اليهما فيبرزان ما فى ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الصحبة والفرقة (قوله وعلى الاول ابن الحاجب) فيه شئ لانه لا يعلم ذلك من كلام ابن الحاجب ونص ابن الحاجب فان لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره قال ابن عبد السلام يريد ان لم يوجد الحكمان على هذه الصفة فى أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فانه ينتقل الى الاجانب انتهى ونحوه فى التوضيح ولا يخفى انه عند التأمل تجده موافقا اللخمى والا لقال فان لم يوجدا فالاجانب ويكون صادقا بصورتين فعدوله الى ما قال يدل لما قلنا والحاصل ان الذى يعول عليه كلام اللخمى وكلام ابن الحاجب برد اليه فلا يناسب ان يجعل قولا مقابلا فتدبر (قوله عدم الامكان من الجانبين أو أحدهما) فان لم يمكن منهما أو من أحدهما أى انتفى الامران الامكان من كل منهما ومن أحدهما هذا مراده و بعد هذا فأقول لا يخفى ان هذا ليس المفهوم من المصنف لان المفهوم يبعث الحكمين من أهلهما ان أمكن أى أمكن بعث الحكمين من أهلهما فان لم يمكن ذلك بأن لم يمكنا معا أو أمكن أحدهما (قوله وندب كونهما جارين) لان المجاورة توجب زيادة علم بحال الزوجين (قوله وسفيه) عطف مغاير لان السفيه قد يكون عدلا وذلك حيث لا ولى له ولا يحسن التصرف فى المال وأما السفيه المولى عليه فلا يكون عدلا لانه يشترط فى العدل أن لا يكون مولى عليه والسفيه هو المبذر ماله فى اللذات مطلقا على المذهب أو بقيد المحرمة على غيره (قوله وامرأة) ليس مراده مرأة واحدة وانما مراده مرأتان أى ان المرأتين لا تكونان حكمين لان الرجل الواحد لا يكون حكما فأحرى المرأة (قوله أو مال) ظاهره ان الحكم بالمال صورة أخرى مغايرة للحكم بالطلاق والابقاء ينفرد عنهما وليس كذلك فالواضح أن يقول بطلاق بمال أم لا أو ابقاء

ينافى قوله فيما يأتى ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ومثل تعديه ما اذا ثبت تعديهما معا كما قاله الشارح فهذه الاقسام ثلاثة والقسم الرابع هو قوله وان أشكل (ص) وسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم (ش) المراد بالقوم الصالحين من تقبل شهادتهم ثم ان هذا فيما اذا تكررت منها الشكوى فقط وعجزت عن اثبات الدعوى وفيما اذا ادعى كل الضرر وتكررت منهما الشكوى وحصل العجز عن اثبات الدعوى (ص) وان أشكل بعث حكمين وان لم يدخل بها (ش) لا يخفى أن قوله وسكنها بين قوم الخ انما هو مع الاشكال فيحتمل أن يكون مراده وان استمر الاشكال بعث حكمين والمدخول بها وغيرها سواء وحينئذ فهو معطوف على مقدر أى وان اتضح الحال فعلى ما قدمناه وان أشكل أى استمر الاشكال بعث الخ وهذا هو الموافق لما ذكره المتيطى ويحتمل أن يكون قوله وان أشكل الخ أعم من أن يكون الاشكال بعد السكنى بين قوم صالحين أو ابتداء وهو ظاهر عبارة الشامل والاحتمال الاول هو المطابق لما فى التوضيح ولقول الاكثر (ص) من أهلهما ان أمكن (ش) أى و يشترط وجوبا كون الحكمين من أهل الزوجين مع الامكان ولا يجوز للعاكم أن يبعث أجنبيين مع وجود الاهل ولو واحدا وهل ينتقض الحكم اذا بعث القاضى أجنبيين مع وجودهما من أهل أم لا تردد فى ذلك اللخمى قال فى التوضيح ظاهر الآية ان كونهما من الاهلين مع الوجدان واجب شرطا فلو أمكن اقامة الاهل من أحد الزوجين دون الآخر فهل يتعين كونهما أجنبيين أو يقام الذى من الاهل وأجنبى من الجانب الآخر وعلى الاول ابن الحاجب وعلى الثانى اللخمى وهو موافق لكلام المؤلف لان مفهوم ان أمكن عدم الامكان من الجانبين أو أحدهما (ص) وندب كونهما جارين (ش) راجع لقوله من أهلهما والمفهوم ان أمكن أى و يندب كون الحكمين جارين فى صورة بعث الاهلين أى من أمكن و يندب كونهما جارين فى صورة بعث الاجنبيين ان لم يمكن بعث الاهلين (ص) وبطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك (ش) هذا شروع فى شروط الحكم أى و بطل حكم من ذكر بطلاق أو ابقاء أو مال فيشترط فيه الذكورية والعدالة والرشد والفقه بما حكم فيه فيبطل حكم الصبى والمجنون والعبد

والعبد والكافر والفاسق والسفيه والمرأة وغير الفقيه بباب احكام النشوز لان كل من ولي أمرا يشترط معرفته بما ولي عليه فقط وانما أعاد لفظ غير في قوله وغير فقيه للاشارة الى ان سفيه وامرأة معطوفان على غير لا على العدل والا لم يحتج الى اعادتها (ص) ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما (ش) المشهور أن الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين فاذا حكما بطلاق ولو خلعا نفذ ولا يحتاج الى مراجعة حاكم البلد ولا الى رضا الزوجين ومحل نفوذ طلاقهما ان لم يزيدا في حكمهما على طلقة واحدة والا فلا ينفذ الزائد على الواحدة لان الزائد خارج عن معنى الاصلاح الذي بعثا اليه واذا حكم أحدهما بواحدة والآخر باكثر أو بالبتة فلا يلزم الزوج الا واحدة لاتفاقهما عليها واليه أشار بقوله (لا أكثر من واحدة أوقعا وتلزم ان اختلفا في العدد) وقوله وان لم الخ أي بعد ايقاعهما الطلاق وأما قبله فيأتي في قوله ولهما الاقلاع (ص) ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (ش) يعني انه اذا ثبت بالبينة عند القاضي أن الزوج يضارر زوجته وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار فان شاءت أقامت على هذه الحالة وان شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر لا ضرر ولا ضرار فلو أوقعت أكثر من واحدة فان الزائد على الواحدة لا يلزم الزوج ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضربا مؤلما لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة والتسري والتزوج عليها وكلام المؤلف اذا أرادت الفراق فلا ينافي قوله وبتعديه زجره الحاكم لان ذلك اذا أرادت البقاء وظاهر قوله ولها الخ أنه يجري في غير البالغين ثم انه يجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان (ص) وعليهما الاصلاح فان تعذر فان أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما وان أساآ فهل يتعين الطلاق بلا خلع أولهما أن يخالعا بالنظر وعليه الاكثر تأويلان (ش) يعني أن الحكمين عليهما أن يصلحا بين الزوجين

(قوله وغير الفقيه) أي الا أن يشاور العلماء (قوله ونفذ طلاقهما) أي وجاز ابتداء كما يدل عليه قوله بعد فان أبى الزوج طلقا بلا خلع بل يدل على أنه مطلوب (قوله لا الوكالة الخ) وقيل طريقهما الوكالة أي عن الباعث لهما الحاكم أو الزوجان وقيل طريقهما الشهادة أي عند القاضي بما حكما به قال بعض الموثقين ولست أرى ذلك لان طريقهما الحكم لا الشهادة (قوله ولو كانا من جهة الزوجين) أي الذين أقاماهما فقول المصنف ولو كانا من جهتهما أي ولو كانا مقامين من جهتهما وهو مبالغة في نفوذ طلاقهما من غير احتياج لحكم حاكم وفي عدم رضا الزوجين كذا في بعض الشروح أو مبالغة في قوله وان لم يرض الزوجان كما قد يستفاد من آخر قوله ولا الى رضا الزوجين ولو قيل انهما وكيلان لا حتيج الى رضاهما لان الوكيل لا يفعل الا ما فيه رضا الموكل الا ان ظاهره انه ناظر للامرين الوكالة والشهادة أما الوكالة فقد عرفته وأما الشهادة فيمكن توجيهه بأنه يتوهم انه لا يكونان حكمين الا اذا كانا من جهة الحاكم وأما اذا كانا من جهتهما فلا يكون طريقهما ذلك بل طريقهما الشهادة عليهما والحكم لغيرهما الذي هو الحاكم (قوله عن معنى الاصلاح) المراد بالاصلاح ما فيه صلاح وليس المراد الاصلاح ضد الافتراق خلاف قول المصنف (٩) بعد وعليهما الاصلاح (قوله لا أكثر الخ) بالرفع عطفا على طلاقهما وأوقعا في موضع الصفة له والعائد محذوف أي لا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه وكأنه نبه بالصفة على أن هذا بعد الوقوع وأما في الابتداء فلا يجوز ان يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطي والاضافة في قوله ونفذ طلاقهما للطلاق المعهود شرعا وهو واحدة فوجد شرط العطف بلا وهو أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر ويصح عطفه على معمول طلاقهما لانه بمعنى التطليق أي تطليقهما واحدة لا أكثر وجره بالفتحة عطفا أيضا على معمول طلاقهما أي تطليقهما بواحدة لا أكثر (قوله وتلزم ان اختلفا في العدد) نبه به على مخالفة من يقول لا يلزم شيء لاختلافهما فلا يستغنى بما قبله عنه والاختلاف اما بان يقول واحد أوقعت واحدة و يقول الآخر أوقعت اثنتين فقط

(٢ ـ خرشي رابع) أو يقول أحدهما أوقعنا معا واحدة وقال الآخر أوقعنا معا ثلاثا أو اثنتين (قوله ولو لم تشهد الخ) ومقابله أنه ليس لها ذلك حتى تشهد البينة بتكرره (قوله فان شاءت أقامت) أي ويزجره الحاكم كما تقدم (قوله لا ضرر الخ) قال عياض هما بمعنى واحد وقيل الضرر ما كان بغير قصد والضرار ما كان عن قصد وقيل الضرر ما كان لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما لم يكن لك فيه منفعة وعلى جارك مضرة وقيل الضرر الاسم والضرار الفعل (قوله أنه يجري في غير البالغين) يوضح ذلك ما في عب ودل قوله ولها أن لها الرضا ولو محجورة ولو غير بالغ دون وليها وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها ليس لوليها قيام به ان رضيت (قوله ثم انه يجري الخ) أفاد بعض هنا أنه يأمره بالطلاق فان لم يطلق يجري القولان (قوله بنظرهما) راجع لهما أي اذا كان النظر الائتمان فعلاه وان كان النظر المخالعة فعلاه و يكون النظر أيضا في قدر المخالع به ولو زاد على الصداق وخلاصته أن النظر يكون في أصل الخلع وفي قدر المخالع به وظهر من ذلك أن أو للتنويع (قوله وان أساآ) أي معا وأشكل المسيء منهما أو أيهما أشد اساءة وقال اللقاني قوله وان أساآ أي ولم تكن اساءة الزوج أشد والا فكاساءته ولا اساءة المرأة أشد والا فكاساءتها وقوله والا فهل يتعين التعيين منصب على قوله بلا خلع وأما

بكل وجه أمكنهما للالفة وحسن المعاشرة ابن فرحون بان يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له ان كان لك حاجة فى صاحبك رددناه الى ما تختار معه فان تعذر عليهما ذلك نظرا فان كانت الاساءة من الزوج طلقا عليه بلا شئ يأخذانه منها له من صداق ولا غيره وان كانت الاساءة منها ائتمناه عليها بمعنى انهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحسن العشرة وان رأيا أن يأخذا له منها شيأ و يوقعا الفراق بينهما فعلا ان كان ذلك نظرا وسدادا ولو كان ما أخذاه منها له أكثر من صداقها وان كانت الاساءة منهما معا فهل يتعين عند العجز عن الاصلاح الطلاق بلا عوض منها أولهما أن يخالعا بالنظر على شئ يسير منها له وعلى هذا أكثر الاشياخ تأويلان وقوله طلقا بلا خلع أى ان لم ترض بالمقام معه (ص) وأتيا الحاكم فأخبراه ونفذ حكمهما (ش) قد علمت مما مر أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة كما قيل فاذا حكما بين الزوجين فانهما يأتيان ان شاآ الى الحاكم الذى أرسلهما يخبرانه بما حكما به وعليه أن ينفذ حكمهما وقيل يشهدان عنده ورد بان طريقهما الحكم لا الشهادة ولذا لا اعذار عليهما لانهما انما يحكمان بما ظهر لا بقطع وشهادة و بقولنا ان شاآ يندفع معارضة ما هنا لقوله فيما مر ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولما جرى خلاف فى رفع حكم الحكمين للخلاف واتفق على أن حكم الحاكم يرفعه ظهرت فائدة تنفيذ الحاكم لحكم الحكمين ليصير رفع الخلاف متفقا عليه حينئذ (ص) وللزوجين اقامة واحد على الصفة وفى الوليين والحاكم تردد (ش) يعنى أن الزوجين لهما أن يقيما واحدا يحكم بينهما على الصفة المتقدمة من كونه عدلا عارفا بما يحكم به فى هذا الباب ولا يجوز ذلك للحاكم ولا لولى الزوجين المحجورين لان فى ذلك اسقاطا لحق الزوجين لكن ان نزل لا ينقض حكمه كما عليه الباجى وقال اللخمى يجوز للسلطان وللوليين أن يقيما رجلا أجنبيا يحكم بين الزوجين على الصفة المتقدمة حيث كان أجنبيا منهما قال لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل لان

كل

الطلاق فهو بارادة الزوجين وقوله أولهما اللام كما فى الزرقانى بمعنى على أى أو عليهما أن يخالعا بالنظر (قوله ونفذ حكمهما الخ) قيسة نظر ونص المتيطية على الصواب اذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضرى شاهدى عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما و كذا كل من استخلفه القاضى على ثبوت شئ وانفاذه انتهى هكذا فى نقل ابن عرفة والمواق عنها وهو الصواب و به تعلم عدم صحة الجواب بقوله ان شاآ لانهما مطالبان بالاتيان والاشكال والجواب مبنيان على تسليم قوله ونفذ حكمهما وقد علمت ما فيه أفاده محشى تت رحمه الله رحمة واسعة وحينئذ فلا يحتاج لقول الشارح ولما جرى الخ (قوله وقيل يشهدان عنده) أى بما حكما به (قوله ولذا) أى ولاجل كون طريقهما الحكم لا الشهادة لا اعذار ظاهره وأما لو قلنا طريقهما الشهادة كان عليهما الاعذار هذا ظاهره وليس كذلك والحاصل انه يناقش فى الشارح من وجهين الاول انه يقتضى أنه متى وجد الحكم وجد الاعذار مع أنه اذا حكم الحاكم بما ثبت فى المجلس لا اعذار عليه فى ذلك وانما عليه الاعذار اذا حكم بمقتضى شهادة الشاهدين فيعذر القاضى للمدعى عليه بأن يقول ألك حجة ألك مطعن فى البينة الشاهدة عليك الثانى انه يقتضى أن الاعذار على الشاهدين مع ان الاعذار على الحاكم لا على نفس الشاهدين قال فى التوضيح فرع لا يعذر الحكمان قبل حكمهما ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما بعد النظر انتهى ويجاب عن الاول بأن قوله ولذا لا اعذار عليهما فيه حذف والتقدير ولذا لا اعذار عليهما بها لانهما انما يحكمان بما ظهر لا بقطع وشهادة فتدبر واعلم أن ظاهر العبارة أن يقول الحكمان اما طريقهما الحكم أو الشهادة أو الوكالة فتكون الثلاثة متقابلة وليس كذلك بل المراد أن يقول طريقهما الحكم على وجه الحكم لا على وجه الوكالة كما أفصح به الباجى فقال حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وان خالف مذهب من بعثهما انتهى أى فحكمهم متفق عليه بل النزاع انما هو فى حكمهم الذى حكموا به هل هو على وجه الحكم أو الوكالة (قوله وللزوجين اقامة واحد على الصفة) أى بدون رفع للحاكم وقوله واحد شامل للقريب والاجنبى على الطريقة الثالثة لابن عرفة وان خص بالاجنبى كان موافقا للطريقة الثانية فى كلامه و كذا الثالثة لانه بعض منها ونص ابن عرفة قلت ففى منع الاقتصار على بعث واحد مطلقا وجوازه ان كان أجنبيا مطلقا ثالث الطرق يجوز مطلقا للزوجين فقط لابن فتحون واللخمى والباجى ولعل ثمرة اقامتهما له أن يجرى فيه قوله فان تعذر فان للزوجين الى آخر الاقسام الثلاثة المتقدمة فى الحكمين (قوله وفى الوليين) أى اذا كان الزوجان محجورين ومعناه اذا قامت الزوجة بالضرر ولو رضيت سقط مقال وليها ولو كان أبا (قوله لان فى ذلك اسقاطا لحق الزوجين) يشير الى أنه اذا أقيم اثنان فلم يسقط حق الزوجين لان فى اقامتهما مراعاة للزوجين (قوله قال) أى اللخمى (قوله وللوليين الخ) المناسب اسقاط قوله وللوليين لانه ليس من كلام اللخمى ونصه وللسلطان أن يحكم رجلا أجنبيا لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل فاذا خرجا عن أن يكون ٣ قال ابن عبد السلام عنه و كذا اذا كان مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولى عليهما

٣ قول المحشى فاذا خرجا عن أن يكون هكذا بالنسخ التى بأيدينا وليتأمل

(قوله فان كان قريبا امتنعت) أى ولم تستو القرابة وأما لو كان قريبا للزوجين قرابة مستوية فكالاجنبى وأما لو كان قريبا لاحدهما فقط أولاحدهما أقرب فيمنع اتفاقا (قوله وأجاب بان جزاء الصيد الخ) وأجاب اللخمى بأن حكما الزوجين باقامة القاضى وحكما الصيد باقامة المطلوب فلزم تعدده لتنتفى تهمته ولان المحكوم له فى الزوجين له خصم ليس هو فى الصيد (قوله ولهما ان أقاماهما الخ) ومفهوم قوله ان أقاماهما انهما لو كانا موجهين من جانب السلطان فليس للزوجين الاقلاع عنهما وان لم يستوعبا الكشف كما فى الشيخ أحمد (قوله قال ابن يونس) مفاد بعض الشراح اعتماده (قوله وان طلقا الخ) وكذا لا يلزم شئ اذا حكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء (قوله فقال أحدهما وقع الطلاق الخ) أى بان قال أحدهما طلقنا معا بمال وقال الآخر بغيره (قوله ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه) بيانه أن هذا الذى شهد بالمال لمالم تلتزم المرأة ماحكم به من المال كأنه لم يقع منه حكم أصلا فقد انتفى بعض المجموع فلم يحصل المجموع (قوله مالم يزد خلع المثل) أى فاذا قال أحدهما بعشرة وقال الآخر بعشرين وكان خلع المثل ثلاثين مثلا فاللازم العشرون واذا كان خلع المثل ثمانية فاللازم عشرة ﴿فصل الخلع﴾ وأركانه خمسة القابل والموجب والعوض والمعوّض والصيغة فالقابل الملتزم للعوض والموجب زوج أو ولى صغير والعوض الشئ المخالع به والمعوّض بضع الزوجة والصيغة خالعتك (قوله والبينونة) عطف تفسير (قوله يقال خلع الرجل ثوبه) لايخفى أن المعنى أزاله واذا كان كذلك فمقتضى ذلك أن يقال أولا ومعناه الازالة والابانة الا أن يقال هذا تفسير للشئ باثره (قوله اذا افتدت الخ) المناسب لقوله ومعناه الزوال الخ أن يقال خلع امرأته وخالعها اذا أزالها عن نفسه (قوله فقد بانت منه) الاولى أبانها (قوله لباس صاحبه) الاضافة للبيان

(قوله كيف كان) أى على أى وجه كان من أى نوع كان من ليف أو حلف أو جلد لا حسيا أو معنويا بحيث يكون من أفراده العصمة فلا يناسب ماقاله الشارح كما تبين وقوله ثم استعمل أى لغة وتبعه الشرع أى على وجه الحقيقة المنقولة وقوله فى ارسال أى فى ازالة وقوله فكأنه أطلقها من وثاق أى حسى أى وأطلقها من وثاق معنوى وهو العصمة فاتضح الحال وهذا وجه ماقلناه أولا وقوله هى فى حبالك أى مقيدة بحبالك أى كانها مقيدة بحبالك الحسية أو أراد بها الوثاق بمعنى العصمة أى أراد جنس الحبال المتحقق فى واحد فيكون حقيقة عرفية فى العصمة أو مجازا مشهورا ﴿فائدة﴾ قال ابن الانبارى اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخل الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج لفارق لاختصاص الانثى به انتهى

كل واحد يستنبط علم من هو من قبله فاذا خرجا عن أن يكونا من الاهل أجزأ واحد قال وكذا اذا كانا مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولى عليهما فمحل التردد حيث كان المقيم للواحد الوليين أو الحاكم وكان المقام أجنبيا فان كان قريبا امتنعت اقامته من الوليين أو الحاكم اتفاقا وسئل المؤلف لم جاز هنا بحكم واحد ولم يجز فى تحكيم الصيد الا اثنان وقد جاء النص بتحكيم اثنين فى الموضعين فأجاب بأن جزاء الصيد حق لله تعالى فلم يجز اسقاطه وهذا حق للزوجين فلهما اسقاطه (ص) ولهما ان أقاماهما الاقلاع مالم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم (ش) يعنى أنه يجوز للزوجين اذا أقاما حكمين أن يرجعا عن ذلك ويعزلا الحكمين مالم يستوعبا الكشف عن أمر الزوجين ويعزما على الحكم بينهما أما ان استوعبا الكشف بين الزوجين وعرفا أمرهما وعزما على الحكم بينهما فانه حينئذ لا عبرة برجوع من رجع من الزوجين ويلزمهما ما يحكمان به من أمرهما وسواء رجع أحدهما أو رجعا معا وظاهره ولو رضيا بالبقاء وهو ظاهر الموازية وقال ابن يونس لعله يريد اذا رجع أحدهما أما اذا رجعا ورضيا بالاصلاح والبقاء فينبغى أن لا يفرق بينهما (ص) وان طلقا واختلفا فى المال فان لم تلتزمه فلا طلاق (ش) صورة المسئلة اتفق الحكمان على وقوع الطلاق واختلفا فى العوض وهو مراده بالمال فقال أحدهما وقع الطلاق بعوض وقال الآخر بلا عوض فان التزمت المرأة المال وقع الطلاق وبانت منه والا فلا يقع طلاق أصلا وعاد الحال كما كان لان مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه فقوله واختلفا فى المال أى فى أصله أما لو اختلفا فى قدره لوجب له خلع المثل وكذا فى صفته وجنسه كذا ينبغى وينبغى مالم يزد خلع المثل على دعواهما جميعا أو ينقص عن دعوى أقلهما كما فى شرح (ه) ولما جرى فى نشوز الزوجين ذكر الخلع عقد له فصلا عقبه فقال

﴿فصل فى الكلام على الخلع ومايتعلق به﴾ ومعناه الزوال والبينونة يقال خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها اذا افتدت منه فطلقها وأبانها من نفسه وسمى ذلك الفراق خلعا لان الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن فاذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها الى ذلك فقد بانت منه وخلع كل منهما لباس صاحبه والطلاق لغة ازالة القيد كيف كان ثم استعمل فى ارسال العصمة لان الزوجة تزول عن الزوج فكأنه أطلقها من وثاق ولذا تقول

الناس هي في حبالك اذا كانت تحتك وعرّف المؤلف الخلع مقدما ذكر حكمه بقوله (ص) جاز الخلع (ش) أي جوازا مستوى الطرفين أي ليس بمكروه ففيه رد لقول ابن القصار ولم يتعرض المؤلف لتعريف الطلاق الصادق بالخلع وغيره وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج فقوله موجبا بالنصب على الحال اما من ضمير ترفع أو من المبتدا وفي بعض النسخ بالرفع صفة للصفة جرت على غير من هي له (ص) وهو الطلاق بعوض (ش) وهذا التعريف معترض لانه يخرج منه ما اذا كان بلفظ الخلع من غير عوض فانه خلع أيضا مع انتفاء العوض فيه والجواب أن هذا التعريف لفظي أو تعريف لاحد نوعي الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا وجواب آخر وهو أن قوله بعوض متعلق بجاز لا بالطلاق أي وجاز الخلع بعوض وهنا تم الكلام ورد بقوله وهو الطلاق على من يقول انه فسخ (ص) وبلا حاكم (ش) المعطوف عليه مقدر حال من الخلع أي حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس معطوفا على بعوض لئلا يوهم انه لا يسمى خلعا الا اذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (ص) وبعوض من غيرها (ش) عطف على قوله بعوض وهو مقيد بكونه منها أي جاز الخلع بعوض منها وبعوض من غيرها أجنبي أولا ولو سكت عنه أغنى عنه عموم قوله بعوض ونبه بقوله (ان تأهل) على أن شرط دافع العوض من زوجة أو غيرها أن يكون أهلا للتبرع أي غير محجور عليه قال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مال انتهى وهو العصمة (ص) لا من صغيرة وسفيهة وذى رق وزد المال وبانت (ش) يعني أن الصغيرة والسفيهة مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق اذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته اليه فان ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائنا ويرد العوض في الاحوال المذكورة ان كان قبضه ويسقط عن الزوجة ان لم يقبضه ولو راجعها في احدى هذه المسائل يظن أنه رجعي أو مقلدا لمن يراه رجعيا فانه يفرق بينهما ولو بعد الوطء ويكون الوطء وطء شبهة ان لم يكن حكم به حاكم يراه رجعيا انتهى وهذا فيه دليل على ان حكم الحاكم يحل الحرام وهو المعتمد وقوله وذى رق أي بغير اذن السيد فان فعلت دون اذنه فله رده ولا تتبع ان عتقت وبانت وهذا فيمن ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد

(قوله مقدما ذكر حكمه) أي على تعريفه الذي هو تصوير للغير فلا ينافي أن المصنف تصوره فلا يرد أن يقال الحكم على الشيء فرع تصوره والمصنف حكم قبل التصور (قوله ففيه رد لقول ابن الخ) لا يقال الجائز يصدق بالمكروه فليس فيه رد لانا نقول الجائز اذا أطلق في الاصول ينصرف الى الجائز المستوى الطرفين والجائز المستوى الطرفين هو الذي فعله وتركه مستويان (قوله صفة حكمية الخ) لا يخفى أن معنى قوله حكمية أي لا حسية أو حكم الشرع بها فحينئذ لا يكون الطلاق هو التلفظ باللفظ المذكور ولا اللفظ المذكور بل صفة تنشأ عن التلفظ به (فان قلت) وهل هي ارسال العصمة المشار لها أولا قلت لا كما هو ظاهره وقوله موجبا تكررها أي تكرر ما نشأت عنه الذي هو التلفظ باللفظ المذكور (قوله تكررها) فاعل بقوله موجبا وقوله حرمتها الخ مفعول به (قوله جرت على غير الخ) لان تكررها فاعل بقوله موجب (قوله بعوض) (١٢) نبه بقوله بعوض على أنه معاوضة لا يحتاج لحوز لا عطية فلو أحال عليها الزوج ففاتت أخذ من تركتها على المشهور (قوله لانه يخرج منه الخ) أي فالتعريف غير جامع (قوله والجواب أن هذا التعريف لفظي) أي فلا يشترط أن يكون جامعا وفيه أمران الاول ان التعريف اللفظي هو التعريف بالمرادف فلا يعقل فيه عدم جمع الثاني ان التعريف اللفظي من قبيل الرسم ويشترط فيه أن يكون جامعا مانعا (قوله وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا) لا تظهر البداهة (قوله ورد بقوله وهو الطلاق) أي فلا يكون قصده التعريف بل ما قصد الا الرد (أقول) وحينئذ فكان قوله وبعوض من غيرها ولو قصد الاجنبي بدفع العوض صيرورة الطلاق بائنا لا يخفى أن المناسب للمصنف أن يقول وهو طلاق (قوله وبلا حاكم) أتى به دفعا لتوهم أن الطلاق على عوض مظنة الجور فلا يفعله الا الحاكم (قوله لئلا يتوهم) هذا بناء على أنه من تتمة التعريف (قوله أي جاز الخلع بعوض منها الخ) اشارة الى أن المعطوف عليه ليس من تتمة التعريف حتى يكون المعطوف كذلك في
والا فيعترض (قوله باذل الخلع) أي معطى المال المخالع به فأطلق الخلع على المال المخالع به أو على حذف مضاف أي باذل مال الخلع أي الذي هو في الخلع (قوله لان عوضه غير مال الخ) أي ولو كان عوضه مالا لم تتوقف الصحة على صحة معروفه كصحة بيع الصبي المميز والسفيه وان لم يكن لازما (قوله وسفيهة) أي مهملة أو ذات أب أو وصي أو مقدّم قاض بغير اذنه فلا يجوز ولا يصح فان أذن لها جاز وصح (قوله مولى عليها) أي كان لها أب أو وصي أو مقدم قاض وقوله أم لا أي بأن كانت مهملة (قوله فان ذلك العوض لا يلزمها) ليس هذا مدلول لفظ المصنف بل مدلوله لا من صغيرة فلا يجوز (قوله أو مقلدا الخ) فيه أن التقليد جائز قالوا ولو بعد الوقوع وجوابه ان الحاكم الذي لا يرى ذلك يفرق بينهما ولا ينظر لتقليده انما ينفعه بينه وبين الله وأما اذا رفع لحاكم لا يرى ذلك فيحكم بذلك ولا يلتفت لتقليده (قوله وهو المعتمد) كأنه يشير الى ضعف قول المصنف لا أحل حراما وسيأتي توجيهه بما يفيد عدم ضعفه من ان معناه لا أحل حراما مما

في مرض السيد اذا خالعا وقف المال فان مات السيد صح الخلع وان صح بطل ورد المال وأما المكاتبة اذا خالعت بالكثير فيرد ان اطلع عليه قبل أدائها ولو باذن سيدها لانه يؤدى لعجزها (ص) وجاز من الاب عن المجبرة (ش) يعنى ان خلع الاب عن ابنته المجبرة من مالها ولو بجميع مهرها جائز بغير اذنها ولو قال وجاز من المجبر عن المجبرة كان أحسن ليدخل الوصى المجبر فانه بمنزلة الاب وأما قول المؤلف (بخلاف الوصى) أى غير المجبر فانه ليس له أن يخالع عمن تحت ايصائه من مالها بغير اذنها وكذا باذنها على الارجح (ص) وفى خلع الاب عن السفيهة خلاف (ش) يعنى أن الاب اذا خالع عن ابنته البالغ الثيب السفيهة من مالها بغير اذنها هل يجوز له ذلك أم لا فيه خلاف (ص) وبالغرر كجنين وغير موصوف وله الوسط (ش) يعنى أنه يجوز للمرأة ان تخالع زوجها بما فى بطن أمتها ومثله الآبق والشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها وبحيوان وعرض غير موصوف أو بأجل مجهول وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به لا من وسط ما يخالع به الناس ولا يراعى فى ذلك حال المرأة واذا انفش الحمل الذى وقع الخلع عليه فلا شئ للزوج لانه مجوز لذلك والطلاق بائن (ص) وعلى نفقة حمل ان كان (ش) يعنى انه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تنفق هى على نفسها مدة حملها ان كان بها حمل فان أعسرت أنفق هو عليها ويرجع ان أيسرت فقوله ان كان وأولى الحمل الظاهر (ص) وباسقاط حضانتها (ش) أى وجاز للمرأة أن تخالع زوجها على اسقاط حضانة ولدها للاب ويسقط حقها من الحضانة وينتقل الحق فيه للاب وهذا دليل لاحد القولين الجاريين فى أن من ترك حقه فى الحضانة الى من هو فى ثالث درجة أنه لا يكون للثانى القيام لان الاب المسقط له قام مقام الام المسقطة فكما انه لا قيام لمن بعدها مع وجودها فلا كلام له مع من قام مقامها وهو فى المدونة أيضا (ص) ومع البيع (ش) يعنى انه يجوز اجتماع الخلع مع البيع ولا يجوز اجتماع البيع مع النكاح لتنافى الاحكام بين البابين لبناء الاول على المشاححة والثانى على المسامحة (ص)

كان ظاهره جائزا وباطنه ممنوع كمن حكم باقامة شاهدى زور (قوله ورد المال الخ) ما لم يقل مخالع الصغيرة أو السفيهة أو ذات الرق ان صحت براءتك فأنت طالق وأبرأت كل واحدة ولم يجز الولى والسيد فانه لا يقع طلاق وأما لو قال اللفظ لرشيدة فقالت له أبرأك الله أو أبرأتك تم الخلع وبرئ من كل شئ لها عليه أشار لهذا عج فى كبيره (قوله اذا خالعت بكثير) وأما لو خالعت بيسير فانه يوقف ما خالعت به فان عجزت بطل وان أدت صح وحاصل ما فى المقام أن ذات الرق اذا خالعت باذن سيدها مضى الخلع الا المكاتبة بالكثير فان اذنه لها بالمخالعة كالعدم فيرد ان اطلع عليه قبل أدائها وان خالعت بغير اذنه فان كان ينزع مالها كالقن التى ليست فيها شائبة حرية وأم الولد والمدبرة اذا لم يمرض فيهما والمعتقة لاجل اذا لم يقرب الاجل فانه ليس لها المخالعة وبطل الخلع واذا كان لا ينزع مالها فان كانت معتقة لاجل وقرب الاجل أو كانت مبعضة فلا كلام للسيد فيما فعلاه وان كانت أم ولد ومدبرة ومرض سيدهما فانه يوقف ما وقع الخلع به فان مات السيد صح الخلع لكن فى المدبرة ان خرجت حرة وان صح السيد فله رده وان كانت مكاتبة فاذا كان ما خالعت به يسيرا وقف ما فعلته أيضا فان أدت مضى فعلها وان عجزت فللسيد الرد وان كان كثيرا فلها رده أى فيجب رده والظاهر أن سيدها كذلك وأما المأذون لها فى التجارة فليس لها خلع الا باذن السيد فان فعلت بغير اذنه فله رده على الراجح خلافا لما فى الأشراف من أن اذنها فى التجارة اذن لها فى الخلع ولا يضمن سيد باذن فى خلع والاشراف كتاب لعبد الوهاب أشرف به على مسائل المذهب ويبقى النظر فيما اذا وقع الخلع ممن ذكر ولم يطلع السيد على ذلك حتى قرب الاجل فى المعتقة لاجل ومرض فى أم الولد والمدبرة فهل يعتبر وقت الخلع أو وقت الاطلاع أفاده عج (قوله عن المجبرة) أى ممن لو تأيمت بطلاق أو موت زوج يجبرها فيخالع من مالها ولو بجميع مهرها حيث كانت المصلحة فى خلعها متعلقة بالمال وما تقدم من أن النظر لها هى فانما هو فيما يتعلق بضرر ذاتها ولوازم عصمتها (قوله من مالها بغير اذنها) أى وأما من مال الاب أو كان من مالها باذنها فذلك جائز (قوله وكذا باذنها على الارجح) الصواب انه يجوز باذنها كما هو مفاد النقل انظر محشى تت (قوله كجنين) فاذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعا صار حرا ببطن أمه (قوله وغير موصوف) ويدخل فيه اللؤلؤ (قوله وله الوسط) راجع لقوله وغير موصوف كما أفاده محشى تت (قوله واذا انفش الحمل) أى أو نزل ميتا وكذا اذا كانت الامة فى ملك الغير أى والجنين لم يكن ملكا لها (قوله أن تنفق هى على نفسها) فيه اشارة الى أن المراد بقولهم نفقة الحمل أى نفقة أم الحمل (قوله وباسقاط حضانتها) مقيد بان لا يخشى على المحضون ضررا ما بعلوق قلبه بامه أو لان مكان الاب غير حصين فلا يسقط حينئذ ذلك اتفاقا وقيده بعضهم بأن لا يكون الاب على صفة من لا يستحق الحضانة لمانع قام به واذا مات الاب فهل تعود الحضانة للام وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لاسقاط الام حقها (قوله لاحد القولين) والقول الثانى أن الحق لمن يلى الام الا أن تسقط للاب والمعتمد أن التفرقة بين الام وولدها حق للام فلا يشكل عليه ما هنا نعم يشكل اذا أعتقها على أن تسلم له ولدها فانه يلزم العتق ولا يلزمها ذلك لتشوف الشارع للحرية (قوله وهو فى المدونة الخ) كأنه أتى به تقوية لاحد القولين الجاريين فيمن ترك حقه الخ وقوله وهو فى المدونة أيضا أى كما انه هنا الا أنك.

و ردت لكاباق العبد معه نصفه (ش) يعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الآبق ودفع لها من عنده ألفا فالعبد الآبق نصفه فى مقابلة العصمة ونصفه الآخر فى مقابلة الالف المذكورة فما قابل العصمة فهو خلع صحيح وما قابل الالف فهو بيع فاسد فترد الزوجة الالف للزوج لانها فى مقابلة نصفه وهو لا يجوز بيعه فقوله و ردت لكاباق العبد ونحوه من صور الغرر ولامه للعلة معه أى مع المبيع المدلول عليه بالبيع وهو الالف فى المثال لانها مبيعة من الزوج لها بنصف الآبق فتردها وترد نصفه أى نصف الآبق من يد الزوج اليها فهى ترد المبيع من يدها الزوجها وترد نصف العبد من يد زوجها اليها فيتم للزوج الالف وهى ماله ونصف العبد فى العصمة و يبقى لها نصفه ولو قال و رد لكاباق العبد بيع نصفه لكان أوضح (ص) وعجل المؤجل بمجهول (ش) يعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على مال معلوم لكن أجلته باجل مجهول فانه يعجل وتدفعه للزوج الآن وتؤولت المدونة على انه انما يلزمها ان تدفع قيمة المؤجل بمجهول يوم الخلع واليه أشار بقوله (وتؤولت أيضا بقيمته) أى قيمة المؤجل بمجهول ووجه القول الاول الذى هو ظاهر المدونة أن المال فى نفسه حلال وكونه لاجل مجهول حرام فيبطل الحرام و يعجل المال ووجه هذا التأويل أنه كقيمة السلعة فى البيع الفاسد والباء فى بقيمته بمعنى على أى على تعجيل قيمته (ص) وردت دراهم رديئة الا لشرط (ش) يعنى ان المرأة اذا خالعت زوجها على دراهم ثم ظهر أنها رديئة فان له ان يبدلها عليها كالبيع الا ان تكون اشترطت عليه أنه لا يرد منها شيأ فانه حينئذ ليس له أن يرد الردىء منها وكذا لو قالت خذها دون تقليب أو قالت لا أعرف الدراهم ان كانت زيوفا ولا يجوز ذلك فى البيع ولو قال ورد ردىء مخالع به لشمل الدراهم وغيرها (ص) وقيمة كعبد استحق (ش) يعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على عبد ونحوه من كل مقوم معين ودفعته اليه فاستحق من يده بملك أو حرية ولا علم عند الزوجين فانها تغرم له قيمته كما اذا تزوجها على عبد فاستحق من يدها فانه يغرم لها قيمته أما ان علمت دونه فهو قوله لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه أى فلا يقع طلاق وان علم الزوج علمت معه أولا فهو قوله ولا شىء له فلا معارضة بين المواضع الثلاثة (ص) والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شىء له (ش) يعنى أن الخلع اذا وقع بشىء حرام سواء كانت حرمته أصلية كخمر كان كله حراما أو بعضه كخنزير وثوب أو عارضة كام ولد ومغصوب فان الخلع ينفذ ويكون طلاقا بائنا و يرد المغصوب الى ربه وتكسر آنية الخمر و يقتل الخنزير على ما فى سماع ابن القاسم و يسرح على ما فى ولا شىء له ولا يلزم الزوجة شىء من قيمة ذلك للزوج أى لا شىء له فى مقابلة الحرام كلا أو بعضا والمغصوب اذا كان عالما علمت هى أم لا (ص) كتأخيرها دينا عليه (ش) هذا تشبيه فى قوله ورد ولا شىء له ووقوع الطلاق بائنا والمعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على ان أخرته بدين لها عليه فان التأخير يرد لانه سلف منها جر منفعة لها وهو العصمة وبانت ولا شىء للزوج عليها وتأخذه بالدين حالا ومثله سلفها له ابتداء وتعجيلها دينا له عليها من بيع أو سلف على أن يطلقها الان من عجل ما أخر يعد مسلفا كمن أخر ما عجل وانما أتى بالكاف

خبير بأن المصنف تبع المدونة وغيرها الا أنه يتشكر ذلك من عنده فالواضح أن يقول والمصنف تابع للمدونة (قوله و ردت لكاباق العبد الخ) وانما يكون المبيع نصف العبد اذا عينت ذلك أو دفعته فى مقابلة الدراهم والعصمة معا لان القاعدة فى ذلك حيث لم يعين ما فى مقابلة المعلوم ان للمعلوم النصف وللمجهول النصف وأما لو عينت للمعلوم قدرا فيعمل به (قوله فهى ترد المبيع) أى التى هى الالف أو يقول المعنى مع رد ثمن المبيع و يكون المبيع واقعا على نصف العبد الأن ردها ذلك حقيقة واسناد رد نصف العبد لها مجاز لان الذى يرده الزوج (قوله بقيمته) أى بقيمة المؤجل حالا يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوّم مع ان أجله مجهول و كيفية تقويمه انه ان كان عينا قوم بعرض ثم العرض بعين وان كان عرضا قوم بعين (قوله وردت دراهم الخ) سواء أرته اياها أم لا لانها لا تتعين بالاراءة ولا بالاشارة اليها كما لا يتعين بها فى البيع والجعل والاجارة ونحوها (قوله و كذا لو قالت خذها دون تقليب الخ) هذا داخل فى المصنف لانه يراد بالشرط حقيقة أو حكما (قوله فانها تغرم له قيمته) أى اذا وقع على عبد معين وأما اذا كان موصوفا فيرجع بمثله (قوله فهو قوله ولا شىء له) أى سواء كان معينا أو موصوفا (تنبيه) الرد فى الاول الذى هو قوله و ردت دراهم على حقيقته أى يرد الزوج الدراهم وفى الثانى بمعنى الدفع وفى الثالث بمعنى كسر آنية الخمر وقتل الخنزير (قوله وتكسر آنية الخمر) كذا فى نسخته والموافق للمدونة أهريقت الخمر وهو يقتضى عدم كسر آنيتها لانها مال مسلم كذا أفاده محشى تت فالاولى للشارح أن يتبعها (قوله و يقتل الخنزير الخ) حكاهما بعضهم على أنهما قولان متساويان (قوله و يسرح) أى يطلق (قوله اذا كان عالما) راجع للمغصوب والحاصل ان الحرام كلا أو بعضا لا شىء له كان عالما أو جاهلا لا قيمة ولا مثلا و كذا المغصوب اذا كان عالما وأما اذا كان جاهلا فيرد قيمته ان كان معينا والا فمثله فان علمت دونه لم يقع طلاق فى الخمر و كذا فى المغصوب اذا كان معينا وقت الخلع والا وقع ولزمها مثله وقوله كأم ولد أى بأن يخالعه رجل على أن يعطيه أم ولده (قوله كتأخيرها) وقوله وخروجها من مسكنها وقوله وتعجيل الخ

ولم

ولم يعطفه بالواو على حرام لينبه على أن الحرمة فى المشبه ليست باتفاق بخلاف المشبه به فانها
باتفاق (ص) وخروجها من مسكنها (ش) أى وكذلك لا يجوز للزوج أن يخالع زوجته على أن
تخرج من مسكنها الذى طلقت فيه لان سكناها فيه الى انقضاء العدة حق لله لا يجوز لاحد
اسقاطه لا بعوض ولا غيره وبانت منه ولا شئ عليها للزوج اللهم الا أن يريد أنها تتحمل بأجرة
المسكن زمن العدة من مالها فيجوز (ص) وتعجيله لها مالا يجب قبوله (ش) يعنى وكذلك لا يجوز
أن يخالعها على أن يعجل لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله كالعروض والطعام من سلم أو من
بيع أو المال المؤجل مع خوف الطريق لان ذلك يؤدى الى حط الضمان وأزيدك فالزوجة قد
حطت عنه الضمان وزادها العصمة فاذا وقع الخلع نفذ ولا رجوع له ويرد المال الى أجله ويأخذ
منها ما أعطاها كما فى المدونة فقوله وتعجيله مصدر مضاف لفاعله وقوله لها مفعوله الاول
تعدى له بحرف الجر وقوله ما مفعوله الثانى تعدى له بنفسه (ص) وهل كذلك ان وجب أو لا
تأويلان (ش) يعنى أن الشيوخ اختلفوا فى قول المدونة عن مالك واذا كان لاحد الزوجين
على الآخر مال مؤجل فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين الى أجله اه فمنهم من
حملها على اطلاقها وقال لا فرق بين ما يجب قبوله وغيره كالعين والعرض والطعام من قرض فيرد
لاجله لانه عجل ليسقط عنه نفقة العدة وقيل ليسقط عن نفسه سوء الخصومات وسوء
الاقتضاآت فهو سلف جر نفعا ويكون الطلاق بائنا وحملها بعض على خلافه وفصل فقال
الدين الذى لا يجب قبوله لا يجوز الخلع به كما مر وما يجب قبوله يجوز الخلع على تعجيله لها ذلك
ولا يرد الدين الى أجله ويكون الطلاق رجعيا ولا يدخل ههنا سلف جر منفعة لانه قادر على أن
يخالعها بلا مال بان يطلقها بلفظ الخلع لتسقط عنه نفقة العدة فلم تكن أسقطت عنه ما لا يقدر
على اسقاطه (ص) وبانت (ش) أى وحيث وقع الطلاق على عوض ولو صورة بانت المرأة تم
العوض للزوج أم لا فى جميع ما مر وما يأتى الا فى صورة واحدة قالها فى الجواهر وهى لو قال لها
ان أعطيتنى هذا وأشار لحر وهو يعلم بانه حر فأعطته فان الطلاق رجعى ويستثنى هذا من قوله
فيما مر والحرام (ص) ولو بلا عوض نص عليه (ش) يعنى أن حكم طلاق الخلع البينونة ولو وقع
بغير عوض يريد اذا صرح بلفظ الخلع أو ما فى معناه من لفظ الصلح أو الابراء أو الافتداء وأشار
بقوله (أو على الرجعة) الى أنه اذا نص على الرجعة مع العوض بان أعطته شيأ وقالت له طلقنى
طلقة رجعية فأخذ منها وطلقها فانه يقع بائنا لان حكم الطلاق مع العوض البينونة فلا يخرجه
عنها النص على الرجعة ومثل نصه على الرجعة مع العوض نصه عليها مع لفظ الخلع (ص)
كاعطاء مال فى العدة على نفيها (ش) يعنى أن الشخص اذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم انها
دفعت له شيأ فى العدة على انه لا يراجعها فقبل ذلك منها على ذلك فانه يقع طلقة ثانية بائنة عند
مالك لان عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فما أنشأه الآن غير ما مر وعند ابن وهب تبين
بالاولى وعند أشهب له الرجعة ويرد لها مالها وما قررناه به نحوه للشارح وحمله المواق على كلام

الطلاق فى المسائل لازم بائن ولا يلزم تأخيره ولا الخروج ولا تعجيل الدين (قوله فانها باتفاق) اعلم أن المشبه ما كان بعد الكاف كما هو
قاعدة الفقهاء الا أن الاشارة خفية وأما عكس المصنف وهو طلاقه مع تأخيره دينا له عليها فرجعى لانه طلق وأعطى ويجوز ان لم يكن له
نفع فى التأخير والا منع وبانت (قوله اللهم الا أن يريد) والفرق أن المخالعة على الخروج من المسكن حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه
والمخالعة على كراء المثل حق آدمى (قوله من سلم أو من بيع) لا يتأتى قوله من بيع أى بدون سلم فتدبر (قوله أو المال المؤجل
الخ) الاحسن المعجل (قوله وهل
كذلك ان وجب الخ) أى وجب عليها
قبوله قبل أجله كذا فى شرح شب
وعب وعبارة المدونة التى ذكرها
الشارح صادقة بكون الدين عليها
أو عليه والمناسب للمقام كون
الدين عليه (قوله واذا كان لاحد
الزوجين الخ) الكلام الآتى انما
يظهر فيما اذا كان لها عليه دين
(قوله كالعين والعرض والطعام من
قرض الخ) لا يخفى أن من قرض
راجع لقوله والعرض والطعام وأما
العين فلا فرق بين كونها من قرض
أو بيع وهو مثال لما يجب قبوله
وأما الطعام والعرض من بيع فالحق
لهما فلا يجب قبوله (قوله ليسقط
عنه نفقة العدة) لكون الطلاق
حينئذ بائنا والمرأة فى البائن لا نفقة
لها فى العدة وقوله سوء الخصومات
أى الخصومات السيئة التى قد
تترتب على التأخير (قوله ويكون
الطلاق رجعيا) ويكون بمنزلة
من طلق وأعطى (قوله فلم تكن
أسقطت) كأن فى العبارة حذفا
والتقدير فلم يحصل له نفع من جهتها
لانها لم تكن أسقطت عنه ما لا يقدر
على اسقاطه والحاصل أن قوله
أولا فهو سلف جر نفعا أى جر له
نفعا من جهتها وهو سقوط نفقة
العدة أو سقوط سوء الاقتضاآت
ومن كونه قادرا على أن يطلقها
بلفظ الخلع انتفى السلف الذى جر نفعا باعتباره ونفى باعتبار اسقاطه عن نفسه سوء الاقتضاآت فتدبر (قوله نص عليه) أى على لفظ
الخلع (قوله من لفظ الصلح الخ) أى كان يقول أنت مصالحة لى أو مبرأة لى أو مفتدية منى وانظر قول الشارح انها فى معنى الخلع مع
أن المعنى يختلف الا أن يكون أراد أنها بمعناه استعمالا فى البينونة فيكون خلاصته أنها ألفاظ تعورفت فى البينونة (قوله مع العوض)
فيه اشارة الى أن قول المصنف أو على الرجعة معطوف على بلا عوض والتقدير أو بعوض نص على الرجعة وتفوته مسئلة على أنه

اذانص على الرجعة مع لفظ المخالعة فأنه يكون بائنا وليس معطوفا على ضمير عليه لاقتضائه أن ذلك عند الخلو ولا يصح الا أن يحمل على ما اذا تلفظ بلفظ الخلع (قوله لكن الذى الخ) هو المعتمد (قوله حيث وقع القبول باللفظ) بان تلفظ بقوله قبلت ذلك وقوله وأما ان وقع بغيره أى كان يتكلم بقلبه (قوله كبيعها أو تزويجها) وكذا ان بيعت أو زوجت بحضرته وسكت وسواء فى الجميع كان هازلا أو جادا الا ان أنكر بعد عقد النكاح أو البيع فلا تطلق عليه وانظر اذا علم بالعقد وسكت ولم يحضره والظاهر أنه لا يكون طلاقا فان ادعى بعدما باعها أو زوجها أنه غير عالم بانها زوجته ولم تقم قرينة تكذبه فالظاهر تصديقه اذ ليست هذه من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل (قوله وطلاق حكم به) أوقعته الزوجة أو الحاكم (قوله وعسر بنفقة) كلام المواق والشارح يفيد أن الغائب الملىء اذا طلق عليه لعدم مال حاضر يفرض لزوجته فيه انه كذلك فلو عبر المصنف بقوله أو عدم نفقة لكان أخصر وأحسن اعلم أن من وجدت من يداين الغائب ويتبع به ذمة الغائب لا يطلق عليه ولا يلزمها أن تتداين ويكون الدين فى ذمتها بل ولو كانت غنية لا يلزمها أن تنفق على نفسها من مالها ولها أن تطلق عليه كما ذكره شيخنا عبد الله (قوله أو اسلام من أحد الزوجين) أى بعد ارتداده وفى الحقيقة الموجب للفسخ انما هو الارتداد ولكن لما لم تظهر ثمرة الا عند الاسلام نظر اليه الا أنك خبير بان الكلام فى طلاق أوقعه الحاكم والطلاق يقع بمجرد الردة فلا يحتاج لانشائه من حاكم (قوله لا ان شرط نفى الرجعة) يدخل فى ذلك ما لو قال أنت طالق طلقة لا رجعة فيها لانه ثبت الرجعة باول لفظه فلا يسقط ما وجب بقوله لا رجعة فيها ومثله ما لو قال أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فانها رجعية وقيل بائنة وقيل ثلاث والاول أرجح ورجح اللقانى انها بائنة وهو ما عليه مالك وابن القاسم رحمهما الله والقول بانها ثلاث ضعيف ومحل ذلك ما لم يقل طلاق تملكين به نفسك والا فهو ثلاث باتفاق فلو زاد على تملكين الخ ولا رجعة عليك فهو بائن كما للعيار (ش) ذكره بعض شيوخنا (قوله ولا غيره من أسباب البينونة) أى كلفظ الخلع والابراء والافتداء ونحو ذلك (قوله وتركت له خمسة هبة) أى فقول المصنف وأعطى أى وأعطى ما وقع الصلح به وهو الخمسة فقول المصنف فى باب الصلح وعلى بعضه هبة وقوله وقيل بائن وهو ظاهر كما أفاده المحققون وأما قوله لا فى مقابلة العصمة فلا يسلم فعلى هذا يكون التأويلان ضعيفين مع أن الراجح انه رجعى مطلقا كما تقدم فلا يظهر هذا الحل وفى عب أن المعنى أو صالح زوجة على مالها عليه سواء كان مقرا أو منكرا وأعطاها شيأ آخر من ماله وهذا الكلام يحتاج لتأمل فلا حاجة للاطالة بذكره وللقانى كلام آخر حيث قال ليس المراد أن لها دينا عليه فصالحها على اسقاط بعضه لان الذى صالحها به فى نظير العصمة فهو بائن وانما المراد أنه وقع بينه وبينها صلح على وجه ما كما لو كان له عليها أو كان لها عليه قصاصا اهـ والطرف الاول من كلامه لا يظهر والثانى قريب (قوله وفرق) أى فصل (قوله على وجه الخلع) الاضافة للبيان وقوله وقصد المتاركة عطف تفسير

ابن وهب لكن الذى قاله الشارح هو الذى عليه مالك وابن القاسم وهو الظاهر حيث وقع القبول باللفظ وأما ان وقع بغيره فيشكل بانه كيف يقع الطلاق بغير لفظ ويجاب بان ما يقوم مقام اللفظ فى الدلالة على القبول ينزل منزلته (ص) كبيعها أو تزويجها والمختار نفى اللزوم فيهما (ش) هذا من باب اضافة المصدر لمفعوله والمعنى أن الانسان اذا باع زوجته أو زوج زوجته طلقت طلقة واحدة بائنة وسواء فعل ذلك فى مجاعة أم لا هازلا أو جادا وينكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة بيعها ثانية قاله فى البيع ومثله فى تزويجه لها واختار اللخمى من الخلاف عدم لزوم الطلاق فى البيع والتزويج واليهما يعود ضمير التثنية من قوله والمختار عدم لزومه فيهما والمذهب القول الاول (ص) وطلاق حكم به الا لايلاء وعسر بنفقة (ش) يعنى أن كل طلاق حكم الحاكم أو نائبه بانشائه فانه يكون بائنا الا الطلاق على المولى والعسر بالنفقة فان الطلاق عليهما رجعى كما يأتى فى قوله وتتم رجعته ان انحل والا لغت وفى قوله وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا يقوم بمثلها وقولنا حكم بانشائه أى لكعيب أو اضرار أو نشوز أو فقد أو اسلام من أحد الزوجين احترازا مما اذا حكم بصحته أو بلزومه فانه يبقى على أصله من بائن أو رجعى * ولما أنهى الكلام على أسباب البينونة أخرج منها قوله (لا ان شرط نفى الرجعة) أى لا ان طلق طلاقا رجعيا وشرط نفى الرجعة (بلا عوض) ولا غيره من أسباب البينونة السابقة فلا يعتبر شرطه وهو رجعى وشرط مبنى للمجهول ليشمل شرطه وشرطها (ص) أو طلق وأعطى (ش) يعنى أن الزوج اذا طلق زوجته وأعطاها مائة مثلا فانه يكون الطلاق رجعيا (ص) أو صالح وأعطى (ش) صورتها أن لها عشرة مثلا فأخذت منه خمسة وتركت له خمسة هبة ثم طلقها فانه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيا لان ما تركته من دينها الا فى مقابلة العصمة وما أخذته فهو صلح عن بعض دينها وقيل بائن وصححه غير واحد نظرا الى أن المتروك فى مقابلة العصمة وفرق ابن المواز فى كل من مسئلة طلق وأعطى وصالح وأعطى فقال ان أعطى على وجه الخلع وقصد المتاركة أو جرى بينهما ما يقتضى ذلك فبائنة وان لم يجر ذلك بينهما فرجعية وتأول ابن الكاتب ما فى المدونة عليه والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو الا أن يقصد الخلع تأويلان

(ش) أى وهل الطلاق فيهما رجعى سواء جرى بينهما معنى الخلع أو المباركة والقصد اليه أم لا أو هى رجعية فيهما الا أن يقصد معنى الخلع بالدفع عن نفسه سوء الخصومات وبعبارة ليس معنى قصد الخلع ارادته بلفظ الطلاق بل معناه أن يجرى بينهما ماذكره اذ لو قصده باللفظ لم يكن نزاع أنه بائن كما لا يخفى * ولما أنهى الكلام على القابل وهو الملتزم للعوض والمعوض شرع يتكلم على الموجب بقوله (ص) وموجبه زوج مكلف (ش) أى وموجب العوض على ملتزمه من زوجة أو غيرها زوج مكلف أى صدور الطلاق من زوج ولو سكران أو نائبه فلا يجب العوض بطلاق صبى ولا مجنون وبعبارة وموجبه أى طلاق الخلع أى موقعه لا العوض لان الزوج لا يوجب العوض وانما يوجبه ملتزمه زوجة أو غيرها وانما لم يستغن عن هذا بقوله فيما يأتى وانما يصح طلاق المسلم المكلف لانه ربما يتوهم أنه لابد أن يكون الموقع هنا رشيدا لما فيه من المال ولما شمل كلام المؤلف الرشيد والسفيه وهو الذى اقتصر عليه المتيطى وغيره واستظهره المؤلف بالغ عليه بقوله (ولو سفيها) لانه اذا كان له أن يطلق بغير عوض فبه أولى (ص) أو ولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما (ش) أى كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ولى صغير أى صدور طلاق منه كان الولى أبا أو سيدا أو وصيا أو سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر فى الجميع ويلزم الصغير طلقة بائنة فقوله أو غيرهما بالنصب عطفا على أبا الواقع حالا ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه وانما بين الولى بقوله أبا الخ مع أنه معلوم أنه الاب والوصى والسيد ومقدم القاضى والحاكم لئلا يتوهم أنه المجبر كما مر فى خلع المجبرة (ص) لا أب سفيه وسيد بالغ (ش) المشهور أن الطلاق بيد السفيه لا بيد وليه فلذلك لا يجوز لوليه أن يخالع عنه وسواء كان الولى أبا أو غيره وكذلك سيد العبد البالغ لا يجوز له أن يطلق عنه لان الطلاق بيد العبد لا بيد سيده على المشهور وقوله بالغ لبيان الواقع اذ غير البالغ لا يتصف بالسفه كالرقيق لان الحجر عليهما للصغر والرق فقوله بالغ راجع للمسئلتين

اى بتركها فلا يراجعها وقوله وجرى بينهما ما أى لفظ يقتضى ذلك (قوله وهل الطلاق فيهما) أى فى المسئلتين ورجح بعضهم رجوعه للثانية فقط على ما هو المرضى عند كثير من الاشياخ والراجح من التأويلين أنه رجعى مطلقا (قوله معنى الخلع) أى معنى هو الخلع أو معنى لفظ الخلع وقوله أو المباركة كذا فى بعض النسخ بأو وأو بمعنى الواو والعطف تفسير وقوله والقصد اليه أى أو القصد اليه فالواو بمعنى أو والمعنى أو حصل القصد اليه (قوله الا أن يقصد معنى الخلع) فيه ما تقدم ناظر لقوله والقصد اليه وفى العبارة حذف والتقدير أى و يجرى بينهم معنى الخلع والمباركة وقوله بالدفع أى بقصده الدفع عن نفسه سوء الخصومات أى الخصومات السيئة وذلك لانه اذا كان لا رجعة لا يأتى خصومة من جهة نفقة ولا من جهة رجعة (قوله ارادته بلفظ الطلاق) أى بحيث يكون لفظ الطلاق مستعملا فى ذلك المعنى وقوله بل معناه أن يجرى بينهما ماذكره أى أو يقصد معنى الخلع فطابقت هذه العبارة العبارة الاولى الا أنك خبير بأن الطلاق البائن كما يؤخذ مما تقدم انما يكون بلفظ الخلع أو الابراء أو الافتداء أو الطلاق الا أنه مع الدراهم ثم لك أن تقول قد علمنا أن الراجح أنه رجعى مطلقا وقد علمت قوله أو جرى بينهما معنى الخلع ولا يخفى أنه يصدق بما اذا تلفظ (١٧) الزوج بلفظ الخلع مع أنه متى قال خالعتك أو فاديتك أو نحو ذلك يكون بائنا فيجاب بأن يخرج من ذلك ما اذا تلفظ الزوج بخالعتك الخ (قوله وهو الملتزم للعوض الخ) الاولى أن يقتصر على الاول وهو الملتزم للعوض كما يفيده شرح شب ثم لا يخفى أن المعنى حينئذ أن المرأة قابلة أى طالبة قبول الزوج منها ذلك أو المراد القابلة للرد والقبول وهى الرشيدة لان الملتزم لابد أن يكون رشيدا وقوله القابل أى الصالح للالتزام (قوله لان الزوج لا يوجب العوض) قد علمت أن المعنى صحيح من العبارة الاولى وخلاصته أن هذا الخلل بناء على عدم التقدير فاذا قدر صدور الطلاق صح ترجيع الضمير للعوض (قوله لما فيه من المال) هذا التوهم لا يأتى الا لو كان يدفع المال مع أنه انما كان يأخذ المال (قوله ولو سفيها) ويكمل له خلع المثل ان خالع بدونه قاله اللخمى ولا يبرأ المختلع بتسليم المال

للسفيه بل لوليه كما فى الحطاب عن التوضيح ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطى براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه ولكن كلامهم فى الحجر يفيد أن القبض للولى لقول المصنف الا كدرهم لعيشه وقد ذكر الحطاب عن التوضيح ما نصه واذا صححناه أى خلع السفيه فلا يبرأ بتسليم المال اليه بل الى وليه ونحوه للشارح وانما بالغ على السفيه ردا على ابن عبد السلام فان كلامه يقتضى عدم صحته (قوله أو سلطانا الخ) يدخل تحته القاضى ومقدمه (قوله على وجه النظر فى الجميع) أى ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم (قوله فالنظر لوليه) ووليه اما الحاكم أو من يقيمه ان جن من بعد بلوغه ورشده وأما الاب اذا جن قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده واتصل (قوله لا أب سفيه وسيد بالغ) فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير اذنهما وهما فضوليان ولو جبراهما على النكاح (قوله المشهور أن الطلاق بيد السفيه) وقوله بعد لان الطلاق بيد العبد ظاهره أن الخلاف جار ولو كان بغير عوض ويؤيده ما نقله بهرام حيث قال قال بعض الشيوخ ان رأى الولى للمحجور حسن النظر أن يطلق عليه من غير شئ يأخذه له جاز (قوله كالرقيق) أى لانه لا يتصف بسفه خلاصته أن السفيه هو الحر البالغ الذى يضيع ماله فى الشهوات واللذات ولو مباحة (قوله لان الحجر عليهما للصغر والرق) أى لا للسفه والاحسن أنه لا حاجة لتقييد السفيه بكونه بالغا لانه لا يكون الا بالغا (قوله راجع للمسئلتين) لا يخفى أن اضافة سيد

(ص) ونفذ خلع المريض (ش) يعنى أن المريض مرضا مخوفا ومن فى حكمه من المحجور عليهم كحاضر صف القتال والمحبوس لقتل أو قطع لا يجوز له أن يخالع زوجته ابتداء لان فيه اخراج وارث فان فعل فانه ينفذ ويقع عليه الطلاق (ص) وورثته دونها (ش) يعنى أن الشخص اذا طلق فى مرضه المخوف ثم ماتت فيه فان الرجل لا يرثها ولو طلقها مريضة لانه الذى أسقط ما كان بيده ولو مات الرجل فان المرأة ترثه لانه فار بطلاقها حينئذ من الارث كانت مدخولا بها أم لا انقضت عدتها وتزوجت أم لا وأما غير الميراث من الاحكام فحكمها فيه كغيرها من عدة فى المدخول بها وعدمها فى غيرها ويتنصف الصداق عليه ولا تصح الوصية لها وان قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية وان قتلته عمدا عدوانا لا ترث من مال ولا دية (ص) كمخيرة ومملكة فيه (ش) التشبيه فى ارثها منه دونه والمعنى أن الزوج اذا خير زوجته أو ملكها أمر نفسها فى مرضه المخوف أو فى صحته فاختارت نفسها فى المرض فانها ترثه اذا مات من مرضه ذلك طال مرضه أو قصر ولا يرثها ان ماتت هى فى مرضه والموضوع أنها أوقعت طلاقا بائنا فى التخيير والتمليك فى مرضه لا رجعيا والا فيرثها وترثه فقوله فيه متعلق بمحذوف لا بمخيرة ومملكة أى وأوقعته فيه كان التخيير والتمليك فى المرض أو فى الصحة (ص) ومولى منها (ش) يعنى أن الانسان اذا آلى فى مرضه أو فى صحته من زوجته وانقضى أجل الايلاء فى المرض المخوف ولم يأت بالفيئة ولا وعد بها فطلق عليه فى المرض ولم يرتجع وانقضت العدة فى حال حياته ثم مات من ذلك المرض فانها ترثه ولا يرثها اذا ماتت هى فى ذلك المرض (ص) وملاعنة (ش) يعنى أن الانسان اذا لاعن زوجته فى مرضه المخوف فانها ترثه ولا يرثها لان فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق لانه طلاق جاء من سببه ٢ وانما قلنا وانقضت عدتها فى حال الحياة لان طلاق الايلاء رجعى وكلام المؤلف فى البائن وبعبارة وأشار بقوله وملاعنة الى أنه لا فرق بين الطلاق والفسخ ولو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها فان قيل اذا وجب الميراث فى اللعان مع كونه فسخا ففى الردة أولى لانها طلاق والفسخ أقوى منه فى حل العصمة فالجواب أن اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة لانها تمنع سائر الورثة (ص) أو أحنثته فيه (ش) المشهور أن الرجل اذا قال لزوجته فى صحته أو فى مرضه ان دخلت دار فلان مثلا فأنت طالق فدخلتها فى المرض فانه يلزمه الطلاق وترثه وان ماتت هى فى ذلك المرض لم يرثها فقوله فيه أى أوقعت الحنث عليه فيه سواء كان التعليق فيه أو فى الصحة وأولى لو أحنثه غيرها (ص) أو أسلمت أو عتقت (ش) صورتها تزوج بكتابية أو بأمة مسلمة ثم انه مرض فطلق زوجته المذكورة ولو بائنا ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الامة فى مرضه الذى مات فيه فان هذه الكتابية التى أسلمت والامة التى عتقت ترثه لاتهامه على منعهما منه لما خشى الاسلام أو العتق وسواء أسلمت أو عتقت فى العدة أو بعدها (ص) أو تزوجت غيره وورثت أزواجا وان فى عصمة (ش) مذهب المدونة أن الرجل اذا طلق زوجته فى مرضه وطال مرضه وانقضت عدتها منه وتزوجت غيره أن ارثها لا ينقطع منه بل لو تزوجت أزواجا وطلقها كل منهم فى مرضه المخوف وطال مرضهم ثم ماتوا فانها ترثهم كلهم ولو كانت فى عصمة رجل آخر حى غير المريض (ص) وانما ينقطع بصحة بينة (ش) أى وانما ينقطع ارث الزوجة التى طلقها فى مرضه المخوف بحصول صحة بينة له ويعلم ذلك من أهل المعرفة بذلك (ص) ولو صح ثم مرض فطلقها

البالغ يمنع رجوعه لهما الا أن يريد أنه من باب الحذف من الاول لدلالة الثانى (قوله ونفذ خلع المريض) مخوفا أم لا (قوله أو قطع) أى يخيف منه الموت حاصل ما فى المقام أن ذلك نافذ وجائز فيما اذا كان المرض خفيفا وأما اذا لم يكن خفيفا فنافذ ولم يكن جائزا لان فيه اخراج وارث ولو لكافرة أو أمة وأما غير المخوف فجائز ولو لحرة مسلمة مع النفوذ بقى أن ظاهره أن مجرد الحبس فى القطع موجب لمنع الخلع وليس كذلك بل لا بد من التقريب كما يفيده الشارح فيما يأتى (قوله اذا طلق فى مرضه المخوف) ثم مات لا ان كان غير مخوف كسعال ومات منه ولو كان حين الطلاق غير مخوف ثم صار مخوفا قبل الموت (قوله لان فرقة اللعان) تقوم مقام الطلاق) أى تقوم مقام فرقة الطلاق (قوله لانه طلاق) أى كطلاق (قوله لم ترثه زوجته ولا غيرها) قال اللخمى ولو عاد للاسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم لان الردة طلاق بائن والاسلام ليس مراجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لانهما يريان عودها اليه على الاصل من غير طلاق قال الحطاب وما قاله اللخمى غير ظاهر ولذا قال ابن عرفة بعد ذكر كلامه قلت الاظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضا اذا عاد للاسلام لاختصاص الحرمان بها حينئذ بخلاف غيرها فانما يحصل حرمانه بالموت فى زمنها فقط فصار اتهامه فيها كالاتهام بالطلاق فى المرض وأما المطلقة فى المرض لجنون أو جذام فلا ترث وأما المطلقة لنشوز ففى ارثها قولان وظاهره أن الطلاق للجنون وما معه حكمهما ما مر سواء كان الجنون وما معه منها أو منه انظر عج (قوله المشهور أن الرجل الخ) ومقابله ما رواه زياد عن مالك من عدم ارثها لانتفاء التهمة (قوله مذهب المدونة) ربما يتوهم أن المسئلة ذات خلاف وراجعت بهرام وغيره فلم أر له مقابلا

٢ قوله وانما قلنا وانقضت الى قوله وكلام المؤلف الخ كذا هو هنا فى نسخ الطبع ولا وجود له فى نسخ الخط ومحله فى شرح قوله ومولى منها

لم

لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول (ش) موضوع المسئلة أنه طلقها فى مرضه طلقة رجعية ثم صح منه صحة بينة ولم يرتجعها ثم مرض ثانيا فأردفها طلاقا رجعيا أو بائنا ثم مات من ذلك المرض فانها لا ترثه الا ان بقى من عدة الطلاق الاول بقية لان الفرض ان الطلاق رجعى ومات فى العدة فترثه فان لم يبق من عدة الطلاق الاول بقية فانها لا ترثه بالطلاق فى المرض الثانى لانه طلاق مردف على الاول وقد زالت تهمته فى الصحة ودليل كون الطلاق الاول رجعيا قوله فطلقها اذ لو كان بائنا لم يرتدف عليه طلاق المرض الثانى وهذا مالم يكن ارتجعها بعد صحته ثم مرض فطلقها رجعيا أو بائنا فترثه ان مات من مرضه الثانى وعلم كونه مريضا من قوله صح (ص) والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار (ش) يعنى ان الشخص المريض اذا أقر أو شهدت عليه بينة بايقاع الطلاق فى زمن سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة أو بعضها فيه فان ذلك بمنزلة انشاء الزوج الطلاق فى المرض ولا عبرة باسناده للزمن السابق بالاقرار أو البينة ولو أرخت فترثه ان مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره وتبتدئ العدة من يوم الاقرار أو الشهادة ولا يصدق فى انقضائها أو بعضها الا انها حق لله ولم يرثها وان انقضت على دعواه الا أن تشهد بينة له فيعمل على ما أرخته البينة فى العدة وفى الارث ولا ينافى هذا قوله فى العدة وورثته فيها أى فى هذه العدة المستأنفة خاصة لا ان انقضت لان المقر هنا مريض وهنالك صحيح (ص) ولو شهد بعد موته بطلاقه (ش) يعنى ان الشهود اذا شهدت بعد موت شخص على طلاقه لزوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة على حسب تاريخهم فان الزوجة ترثه أبدا كما أفاده بقوله (فكالطلاق فى المرض) لما مر لكن تعتد عدة وفاة والموضوع أن الشهود عذروا بغيبتهم اذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولو كانت هى الميتة وشهدت البينة بعد موتها بطلاقها لم يرثها وانظر الفرق بين موته وموتها فى الشرح الكبير (ص) وان أشهد به فى سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد (ش) أى وان أشهد الزوج بالطلاق الثلاث أو دونه أى بانشائه أو بالاقرار به فى سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق الحاكم بينهما ولا يلزمه حد على المشهور لانهما على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق بدليل ان العدة من يوم الحكم بالفراق ولانه كالمقر بالزنا الراجع عنه (ص) ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج فى المرض (ش) يعنى ان المريض اذا طلق زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى ذلك المرض فحكمه حينئذ حكم من تزوج أجنبية فى المرض فيكون فاسدا وفساده لعقده لانه من ادخال وارث فيفسخ قبل البناء وبعده ولها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الفسخ الا أن يصح المريض كما مر فالتشبيه لافادة الفسخ ولو بعد

(قوله لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول) لو قال الا فى العدة لكان أولى اذ لا عدة للطلاق الثانى والجواب ان المعنى لا ترث فى عدة الثانى لانه لا عدة له والسالبة تصدق بنفى الموضوع وذلك لانه يجعل فى قوة عدة الثانى لا ارث فيها (قوله أو شهدت عليه بينة به) أى وهو منكر اعلم ان من شهدت عليه فى مرضه بالطلاق وهو منكر له فانها تعتد عدة طلاق وهل تعتد من يوم الحكم بالشهادة أو من يوم قالت البينة انه طلق فيه خلاف ذكره ابن عرفة والثانى هو المعتمد (قوله ولو تزوجت غيره) أى بأن انقضت العدة المستأنفة وتزوجت غيره وقوله وتبتدئ العدة من يوم الاقرار والارث ثابت لها ولو انقضت كما بينا (قوله الا أن تشهد بينة له) هذا استثناء منقطع مما تقدم اقرار بدون بينة أو انكار وقامت عليه البينة وأما هذه فهى اقرار وأقام على ذلك بينة أى أقر بأنه طلقها من نحو سنة وأقام على ذلك بينة فيعمل بذلك وان انقضت العدة ولا ترثه ان مات من مرضه ذلك حيث انقضت العدة من يوم الطلاق لوجود البينة (قوله ولا ينافى هذا قوله فى العدة) حاصل ما فى العدة أنه أقر فى صحته بأنه طلقها ولم تقم بينة تشهد بيوم الطلاق فتستأنف العدة فالمرأة لا ترث الا اذا مات والعدة المستأنفة باقية فاذا انقضت ومات فلا ترث فالمشار له قوله فترثه ان مات من ذلك المرض وتزوجت غيره وتبتدئ العدة من يوم الاقرار (قوله لكن تعتد عدة وفاة) أى بخلاف الطلاق فى المرض فتعتد عدة طلاق وقوله فكالطلاق فى المرض ولو كان الطلاق بائنا لاحتمال طعنه فى شهادتهم لو كان حيا وبهذا أيضا يوجه ارثها له مع شهادة البينة بايقاعه فى صحته حيث أسندته لصحته والحاصل أن المسئلة مقيدة بأن تبقى لموته وأما لو انفصلت قبل موته وعلم ذلك لم ترثه (قوله لم يرثها) أى ان كانت العدة انقضت (قوله وانظر الفرق الخ) الفرق ان الشهادة يجب الاعذار فيها للمشهود عليه وقد فات ذلك لموته فوجب ان ترثه لاحتمال ابدائه مطعنا فيها لو كان حيا واذا كانت هى الميتة فقد أعذر اليه فيها فلم يبد فيها مطعنا فوجب ان لا يرثها (قوله وان أشهد الزوج به) أى بايقاع الطلاق وهو بائن أو رجعى وانقضت العدة وأما لو كان رجعيا ولم تنقض العدة وادعى انه نوى بهذا الوطء الرجعة فانه يصح ارتجاعه (قوله لانهما على حكم الزوجية) وقيل لانه يجوز عليه النسيان (قوله ولانه كالمقر بالزنا الراجع عنه) فاشهاده بالطلاق بمنزلة الاقرار بالزنا وانكاره الشهادة بمنزلة الرجعة ولا يخفى بعده الا انك خبير بأن هذا لا يظهر فى الشهادة على الانشاء (قوله قبل صحته) صادق بأن يتزوج فى أول مرضه وبأن يتزوجها فى آخر مرضه (قوله فحكمه حينئذ حكم من تزوج الخ) أى فلا يلزم تشبيه الشئ بنفسه

البناء ومامعه من الصداق وأما الميراث فانه ثابت لها على كل حال بالنكاح الاول فان قيل علة فسخ نكاح المريض وهي ادخال وارث منتفية هنا لثبوت الارث لها على كل حال فالجواب ان الارث الذى هو ثابت لها تقطعه الصحة البينة فارثها اذا حصلت الصحة انما يكون بالتزويج المذكور وحينئذ فقد وجد موجب فسخ هذا النكاح (ص) ولم يجز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تأويلان (ش) اعلم أن مالكا قال فى المدونة ومن اختلعت فى مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها وقال ابن القاسم فيها وأنا أرى أنها اذا اختلعت منه بأكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه و يرد الزائد وان اختلعت منه بقدر ميراثه فأقل فذلك جائز ولا يتوارثان واختلف هل قولهما خلاف واليه ذهب ابن المواز وابن نافع وعليه فقول مالك لم يجز أى يبطل جميعه و يرد ما خالعت به لها أو لورثتها أو وفاق وهو ماذهب اليه عياض والاكثر وعليه فقول مالك لم يجز أى لم يجز القدر الزائد من المخالع به على ارثه أى انه يبطل القدر المجاوز لارثه مما خالعت به وقد أشار المؤلف الى تأويل الوفاق بقوله أو المجاوز لارثه واستفيد مما مر عن المدونة انهما لا يتوارثان على كلا القولين فقوله أو المجاوز لارثه أى لو لم يخالع وما كان قدر ميراثه فأقل فله وتعتبر مجاوزة المخالع به لارثه وعدم مجاوزته يوم موتها لا يوم الخلع فيوقف جميع ما خالعت به الى موتها لينظر هل هو قدر ارثه أو أقل أى لو لم يخالع فيأخذه وما زاد فيرده (ص) وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم (ش) يعنى اذا قال الزوج لوكيله خالع لى زوجتى بعشرة مثلا فخالعها بخمسة فان الخلع لا يلزم ولا يقع الطلاق لان الوكيل معزول عن ذلك الا أن يتمه الوكيل أو الزوجة فيلزم اذ لا منة تلحق الزوج (ص) أو أطلق له أو لها حلف انه أراد خلع المثل (ش) يعنى ان الزوج اذا أطلق لوكيله فى المخالعة فى زوجته أو أطلق لزوجته فى المخالعة عن نفسها فنقص الوكيل أو الزوجة عن خلع المثل فان الزوج يحلف حينئذ انه انما أراد خلع المثل ولا يلزم الخلع ولا يقع الطلاق الا أن تتم له الزوجة أو الوكيل خلع المثل فيلزمه الطلاق حينئذ ومحل اليمين حيث لم يكن مستفتيا والا فيقبل قوله بلا يمين ومحل كلام المؤلف اذا قال ان أعطيتنى ما أخالعك به أو دعوتنى الى الصلح معرفا وأما لو قال لها ان دعوتنى الى صلح بالتنكير فيلزمه ما أتت له به

(قوله ولم يجز خلع المريضة) مرضا مخوفا أى يحرم عليها وكذا عليه أيضا لانه معين لها على ما قصدت واستعمله هنا فى ابانة العصمة وقوله وهل يرد الظاهر كما قال بعض ان هذا الرد ابطالى أى الخلع بمعنى المال المخالع به والحاصل ان الخلع له معنيان (قوله أو المجاوز لارثه الخ) قال بعض الشيوخ هذا هو الذى ينبغى التعويل عليه (قوله واستفيد مما مر عن المدونة انهما لا يتوارثان على كلا القولين) انما الذى مر على القول الثانى لا الاول لان الاول ما فيه التصريح الا بعدم كونه لا يرثها و يجاب بأن عدم ارثها منه يعلم من كونها طالبة للفراق لانها خالعته (قوله فيوقف جميع ما خالعت به) أى لا قدر الارث خاصة وان احتاجت للانفاق منه أخذته وان تلف فهو منه ان كان معينا وما ذكره من وقف جميع ما خالعت عليه نحوه لابى الحسن والحطاب وهو الصواب كما أفاده محشى تت وقال تت ومن تبعه يوقف قدر ارثه مما خالعت به من نصف وربع وهو خلاف الصواب ومعنى ايقافه أنه ينتزع منها و يوقف تحت يد أمين على ما قاله فى الجواهر وهو ظاهر المتن والذى فى المدونة انه يبقى بيدها ولا ينزع منها فتتصرف فيه ببيع وشراء ونفقة بالمعروف وان كان معينا وتلف ضمنه لانه معين رضيه والمعتمد كلام المدونة فيحمل قول المصنف ووقف على ان الزوج لا يمكن منه و يوقف عن أخذه الى الموت (قوله الى موتها) قال فى معين الحكام وان قلنا يوم الموت وقف فان صحت أخذه وان ماتت كان له ذلك من الذى كان بيدها ومما حدث لها من مال وفيما علمت به وما لم تعلم ما لم يجاوز ذلك المسمى فلا يزاد عليه لانه رضى به والحاصل انها ان صحت نفذ الخلع على كل حال سواء قلنا باعتبار يوم الخلع أو يوم الموت بقدر الميراث أو أكثر على قول ابن القاسم تقدم ان الاكثر على انه تفسير لقول مالك فعلى المؤلف المؤاخذة فى عدم الاقتصار عليه وتقديمه تأويل الاقل بأن قول مالك مخالف لابن القاسم وانه يبطل على كل حال وان كان أقل من الميراث وان صحت قال ابن رشد ووجهه ان ما خالعت به أراد ان يأخذه الزوج من رأس مالها عاشت أو ماتت وهو جور بين فوجب أن يبطل وان كان أقل من ميراثه (قوله وان نقص) ظاهره ولو قل النقص والزوج بائع وقد ذكر فى الوكالة انه لا يغتفر النقص فى البيع حيث قال أو بيعه بأقل (قوله حيث لم يكن مستفتيا) بأن رفعته البينة للقاضى (قوله ومحل كلام المؤلف) أى فى الصورة الثانية (قوله اذا قال ان أعطيتنى ما أخالعك به الخ) أى لا يصح حمله على واحدة من الصورتين أما الاولى فانه بمنزلة قوله ان أعطيتنى خلع المثل فليس من الاطلاق فان أعطته أقل من خلع المثل لم يلزمه طلاق ولا يمين عليه وأما الثانية فلان الحكم فيها انه ان أعطته قدرا ولو خلع المثل وقال ما أردت الا نصف مالك أى أو ما زاد عليه فانه يحلف ولا يلزمه طلاق ولا يصح حمله على ما اذا قال ان دعوتنى الى صلح فلم أجبك فأنت طالق فانه يلزمه الطلاق لما دفعت له من قليل أو كثير ولا عبرة بما يقول ولو حلف عليه وحينئذ يتعين حمله على ما اذا قال لها خالعتنى على مال كما يفيده كلام المواق

ولو

ولو تافها (ص) وان زاد وكيلها فعليه الزيادة (ش) يعني ان الزوجة اذا قالت لوكيلها خالع عني زوجي بعشرة مثلا فزاد على ما سمت له أو عن خلع المثل ان أطلقت فان الخلع يلزم ويقع الطلاق على الزوج ويلزم الزوجة ما سمت للوكيل فقط والزائد على ما سمته أو على خلع المثل على وكيلها (ص) ورد المال لشهادة السماع على الضرر (ش) يعني ان المرأة اذا ادعت بعد المخالعة انها ما خالعته الا عن ضرر ورده وأقامت بينة سماع على ذلك فان الزوج يرد ما خالعها به وبانت منه ولا يشترط في هذه البينة السماع من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت انها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل على شهادتهما وأل في الضرر للعهد أي الضرر الذي لها التطليق به فليس من الضرر تأديبها على ترك الصلاة والغسل من الجنابة فان شاء أمسكها وأدبها ويحل له ما أخذ منها وان شاء فارقها ولا يحل له مضاررتها اذا علم منها زنا حتى تفتدى رواه ابن القاسم عن مالك ولا يحل له ما أخذ منها الا أن تشتمه أو تخالف أمره (ص) وبيمينها مع شاهد أو امرأتين (ش) يعني وكذلك يرد الزوج المال المخالع به اذا أقامت على الضرر شاهدا يشهد لها على الزوج بأنه يضرها حيث حلفت معه ومثل الشاهد المرأتان (ص) ولا يضرها اسقاط البينة المسترعية على الأصح (ش) المراد ببينة الاسترعاء البينة التي استرعتها بالضرر أي أشهدتها بالضرر يعني ان الزوج اذا أشهد على زوجته أنها خالعته لا عن ضرر وانها أسقطت البينة الشاهدة لها بالضرر فانه لا يلزمها ذلك الاشهاد والاسقاط وتقوم بينتها فأطلق المؤلف الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة في باب الصلح ولو قال ولا يضرها اسقاط بينة الضرر لكان أظهر ويفهم منه أنه لا يضرها اسقاط البينة المسترعاة بالمعنى المذكور في باب الصلح وقد ذكره ز هنا وحمل كلام المؤلف عليه فانظر نصه في الشرح الكبير مع ما يرد عليه (ص) وبكونها بائنا لا رجعية (ش) قد علمت ان العوض الذي تدفعه المرأة في الخلع انما هو عوض عن انحلال العصمة فاذا ثبت بعد الخلع انها كانت مطلقة قبل الخلع طلاقا بائنا فانها ترجع فيما دفعته اليه لان الخلع لم يصادف محلا بخلاف ما لو كانت مطلقة طلاقا رجعيا والعدة لم تنقض فانها لا ترجع في العوض لان الخلع صادف محلا لملك الزوج عصمتها ولحوق طلاقه لها لان الرجعية زوجة (ص) أو لكونه يفسخ بلا طلاق (ش) يعني ان المرأة التي يفسخ نكاحها بلا طلاق بأن كان مجمعا على فساده كالخامسة أو المحرم اذا خالعها زوجها

(قوله وان زاد وكيلها الخ) ظاهره سواء أسند الوكيل الاختلاع الى نفسه أو اليها أو لا الى نفسه ولا اليها وهو خلاف المنقول فيقيد بما اذا أسند الاختلاع اليها بقوله خالع فلانة على مائة دينار منها أو لا الى نفسه ولا اليها كقوله خالعها على مائة دينار وأما لو أسند الاختلاع الى نفسه كقوله خالعها على مائة دينار مني أو قال أشتري منك عصمتها بكذا فانه يلزمه المسمى أي ما سماه للزوج قاله صاحب الجواهر والبيان وظاهر كلامهما ان هذا جار فيما اذا سمت له وفيما اذا أطلقت (قوله ورد المال الخ) وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانتها (قوله ويحل له الخ) محله بعد قوله وان شاء فارقها أي وان شاء فارقها ويحل له ما أخذ منها (قوله ولا يحل له ما أخذ منها) عند المضاررة (قوله الا أن تشتمه أو تخالف أمره) استثناء منقطع تأمل (قوله بيمينها مع شاهد الخ) أي اذا كانت الشهادة على القطع وأما على السماع ففيه قولان واقتصر ابن عبد السلام على انه يرد المال بشهادة واحد على السماع مع اليمين وظاهر ما يأتي في الشهادات أن رد المال بشهادة امرأتين على السماع ضعيف (قوله وقد ذكره ز) ونصه الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة في باب الصلح ونصه الاسترعاء هو ايداع الشهادة وذلك كأن تقول المرأة لجماعة مثلا ان لي بينة على ضرره لي وانما أريد أن أخالعه وأقرت بعدم الضرر فاذا أسقطت هذه البينة فلها أن تقيمها لتقيم بينة الضرر ولا يقال انها مكذبة لها انتهى (قلت) وأسقط من تصوير المسألة شيأ بعد قوله وأقرت بعدم الضرر وهو اني ان أسقطت بينة الضرر فلست ملتزمة لذلك وقوله فاذا أسقطت هذه البينة أي بينة الاسترعاء واذا كان لا يضرها اسقاط بينة الاسترعاء فلا يضرها اسقاط بينة الضرر لكن يقدح فيما ذكره ز ان قوله على الأصح أشار به لترجيح ابن رشد وهو انما وقع في اسقاط بينة الضرر لا يقال ما ذكره ز لا يفيد ان اسقاط بينة الضرر لا يضر لانه لا يستفاد من النص على أن اسقاط بينة الاسترعاء لا يضر أن اسقاط بينة الضرر لا يضر وذلك لانه ربما يقال ان بينة الضرر تسقط اذا أسقطتها لان لها في التخلص عن اسقاطها مندوحة وهي استرعاؤها الا انها ليست ملتزمة لاسقاطها وأما بينة الاسترعاء فليس لها في التخلص عن اسقاطها مندوحة فلا تسقط باسقاطها الا انا نقول كما لها مندوحة في التخلص عن اسقاط بينة الضرر بما ذكر لها مندوحة أيضا في التخلص عن اسقاط بينة الاسترعاء بالاسترعاء في الاسترعاء فاستويا هذا ويفهم من كلامهم هنا أنها لو أسقطت كل بينة تشهد لها بما ينافي ما أقرت به من الطوع وعدم الضرر ان ذلك لا يلزمها قال اللقاني قوله المسترعية هو في النسخ مرسوم بالياء وقاعدة الخط ان الالف اذا تجاوزت ثلاثة أحرف ولم يكن قبلها ياء رسمت ياء مطلقا سواء كانت عن واو أو عن ألف وهذا هو الراجح من أقوال ثلاثة وهنا كذلك فترسم بالياء وتقرأ بالالف وقراءته بالياء لحن فاحش يقرؤه الجاهل بعلم الخط والرسم (قوله بأن كان مجمعا عليه) وأما

المختلف فيه فلا يرد الخلع فيه لكونه بطلاق وأما خلع المملكة فماض ويكون مثها رد المال الجعل لها ولا تعذر بجهل (قوله أو لعيب
خيار به) مثله ما إذا كان بها مثله (قوله على المشهور الخ) أي ترجع عليه على المشهور ومقابله ما قاله ابن المواز لا ترجع وهو ما أشار
إليه سابقا بقوله ولو طلقها أو مات الخ (قوله غير معول عليه) أي أو يحمل على عيب خيار بالزوجة فقط أو يحمل على طلاق ليس بخلع
والمعارضة مع قوله طلقها إلا أنه شامل للخلع وغيره فإذا أحمل على غير الخلع لا معارضة (قوله ولزمه طلقتان) واحدة بالخلع وواحدة
بالتعليق فإن قيد باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق (قوله فأنت طالق ثلاثا) ومثله أنت طالق اثنتين وكان طلقها قبل
ذلك واحدة أو كان واحدة وطلقها قبل ذلك اثنتين أو قال لغير مدخول بها إن خالعتك فأنت طالق ثم خالعها إعمال رده في ذلك كله
لبينونتها بالثلاث وبالواحدة في غير المدخول (٢٣) بها (قوله والقاعدة أن المعلق والمعلق عليه الخ) فلم يكن للخلع محل يقع فيه

على مال أخذه منها فإنها ترجع فيما أخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة (ص) أو لعيب خيار به
(ش) قد مر أن العيب الذي يثبت به الخيار هو الجنون والجذام ونحوه فإذا خالع الزوج
زوجته على مال أخذه منها ثم تبين أن به أحد هذه العيوب الأربعة فإنها ترجع عليه بما أخذه
منها لأنه كان لها أن ترده بغير عوض على المشهور وأما لو كان العيب بها فإنه لا يرد ما أخذه منها
في المخالعة لأن له أن يقيم على النكاح وما مر في قوله ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار
فكالعدم غير معول عليه (ص) أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا إلا أن لم يقل ثلاثا ولزمه
طلقتان (ش) يعني ومن المواضع التي يرد فيها المال للزوجة إذا قال الرجل لزوجته إن خالعتك
فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فإنه يرد إليها ما أخذه منها لعدم استحقاقه له لأنه
علق طلاقها ثلاثا على خلعها والقاعدة أن المعلق والمعلق عليه يقعان معا في وقت واحد فلم
يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليستحق به المال وأما لو قال إن خالعتك فأنت طالق ولم يقل
ثلاثا ولا غيره أو قال واحدة ثم خالعها على مال أخذه منها فإنه لا يرد إليها شيء من ذلك وقد
ملكه ويلزمه طلقتان واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق فقوله إلا أن لم يقل ثلاثا صادق بصورتين
كما مر (ص) وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل (ش) المتبادر من كلامه
أن المرأة المخالعة حامل ومرضع فخالعها على أن عليها النفقة مدة الرضاع فتسقط نفقة الحمل
ولا يصلح أن يكون هذا مرادا إلا أن نفقة الحمل لا تسقط بالمخالعة على نفقة الرضاع في هذا
الفرض وإنما مراده بولدها من يصير ولدا أي أنه خالعها على نفقة ما تلده مدة رضاعه فإن
نفقتها مدة الحمل به تسقط عنه ولو قال المؤلف وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لها
في حمله لكان أظهر (ص) وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (ش) يعني أن
الزوج إذا خالع زوجته على أن عليها نفقته أو نفقة ولده الكبير أو الأجنبي أو شرط عليها أن
تكفل ولدها مدة زائدة على مدة الرضاع فإنه يسقط ما ذكر عنها ولا يلزمها ولا فرق بين كون
الشرط منه عليها أو منها عليه وما ذكره المؤلف في هذه المسائل هو قول ابن القاسم وروايته
عن مالك وقال المغيرة والمخزومي وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وصوبه
جماعة من الأشياخ حتى قال ابن لبابة إن الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن
مالك

وعبارة أخرى لتقدير وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه ولا يظهر ذلك لأن المعلق مسبب والمسبب مع السبب إما أن يقعا في زمن واحد أو المسبب بعد السبب (قوله صادق بصورتين) بل وصادق بصورة أخرى وهي ما إذا قال إذا خالعتك فأنت طالق طلقتين فإنه يصح الخلع وإن كان قول المصنف ولزمه طلقتان لا يشمله وذلك لأنه يلزمه في تلك الحالة ثلاثة مع صحة الخلع لأن الخلع لا ينفيه إلا وقوعه مع الثلاث فتدبر (قوله وجاز شرط الخ) ما ذكره من أنه لا نفقة للحمل قول مالك وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة المخزومي لها نفقته اللخمي هو أحسن لأنهما حقان أسقطت أحدهما وبقي الآخر الصقلي وقاله سحنون وهو الصواب (قوله فتسقط نفقة الحمل) ولا تدخل الكسوة في النفقة في هذا الفرع كما دل عليه كلام أبي الحسن وأفتى الناصر اللقاني بدخولها (قوله فإن نفقتها مدة الحمل به
تسقط عنه) أي من يوم الخلع فإذا طلقها رجعية وهي حامل ثم بعد شهر مثلا خالعها على رضاع ما تلده رجعت
عليه بنفقة الحمل بعد الطلاق الأول وقبل الخلع كما في سماع ابن القاسم وعلله ابن رشد بأنه وجبت نفقتها عليه مدة الشهر فلا تسقط
عنه إلا بما يسقط عنه الحقوق انتهى (قوله وسقطت نفقة الزوج الخ) قال عج وظاهره أن نفقة الزوج أو غيره تسقط سواء وقعت
المخالعة عليها وحدها أو مع نفقة الرضاع وهو كذلك كما يفيده نص المدونة وإنما جاز على مدة الرضاع ولزم دون مدة غيرها معه أو
مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغرر في الجميع لأن الرضيع قد لا يقبل غير أمه ولأن رضاعه قد يجب عليها حيث مات الأب وهو
معدم وفي عب أن صورة المصنف أنه خالعها على رضاع ولدها وعلى أن تنفق على المخالع أيضا مدة رضاع ولدها فتسقط نفقة الزوج
المضافة للرضاع في الشرط وأما لو لم تكن مضافة لرضاع ولدها وقدرها بمدة معينة كحولين فهو جائز (قوله وقال المغيرة والمخزومي) لا شك
أن المغيرة هو المخزومي فالأولى حذف الواو كما أفاده بعض شيوخنا

مالك وقال غير واحد من الموثقين والعمل على غير قول ابن القاسم لان غاية ذلك انه غرور وهو جائز وقيد اللخمى الخلاف بما اذا وقع الخلع غير مقيد وأما لو قيد ذلك بعدة معلومة مات الولد أو عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد أخذ الاب ذلك مشاهرة ولكن ظاهر كلامهم ان كلام اللخمى مقابل وان الخلاف مطلق (ص) كموته (ش) التشبيه فى السقوط والمعنى ان الرجل اذا خالع زوجته على ان ترضع ولدها وتنفق عليه مدة حولين من يوم الوضع فمات الولد قبل تمام المدة فان الزوج لا يرجع عليها بما بقى من المدة ويسقط عنها ذلك (ص) وان ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها (ش) الموضوع بحاله أنه خالعها على أن تنفق على ولده منها وترضعه مدة حولين فماتت قبل تمام المدة فانه يؤخذ من تركتها ما يصرف على الولد فى نفقته ورضاعه الى تمام المدة لان ذلك دين ترتب فى ذمتها فهو كسائر الديون فان مات الولد رجع المال لورثة أمه يوم موتها فان لم تخلف المرأة شيأ فان نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه فلو انقطع لبنها فانه يلزمها ان تستأجر من يرضعه الى تمام المدة وكذلك يلزمها لو ولدت ولدين فأكثر ان ترضعهما وتنفق عليهما الى تمام المدة فقوله فعليها يرجع للمسائل الثلاث فان عجزت عن نفقة الولد أو عن نفقتها نفسها أنفق الاب وتبعها ان أيسرت (ص) وعليه نفقة الآبق والشارد الا لشرط (ش) يعنى الزوج اذا خلع زوجته على عبدها الآبق أو بعيرها الشارد فان أجرة تحصيلهما والجعل على ذلك على الزوج لانهما صارا على ملكه بمجرد عقد الخلع وزال ملك الزوجة عنهما الا أن يكون الزوج اشترط ذلك عليها (ص) لا نفقة جنين الا بعد خروجه وأجبر على جمعه مع أمه (ش) يعنى ان نفقة أم الجنين تكون على الزوجة حيث خالعته بما فى بطن أمتها الى حين خروجه من بطن أمه ثم تكون على الزوج أى أجرة رضاعه لانه ملكه بمجرد الوضع وصار فى ملكه ويجبر الزوج والزوجة على جمع الجنين مع أمه بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشترى أحدهما من صاحبه ولا يكفى جمعهما فى حوز لان التفريق هنا بعوض (ص) وفى نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان (ش) يعنى انه اذا خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها أو لم تطهر بالكلية هل نفقتها الى بدو الصلاح من سقى وعلاج على الزوج لان ملكه قد تم ولا جائحة فيها أو على الزوجة لتعذر التسليم حينئذ شرعا قولان لشيوخ عبد الحق ولو عبر بقوله لم تطب بدل لم يبد صلاحها لكان أخصر (ص) وكفت المعاطاة (ش) أى كأن تعطيه شيأ على وجه يفهم منه انه فى نظير العصمة ويفعل فعلا يدل على قبول ذلك كأن تكون عادتهم انها اذا خلعت سوارها من يدها ودفعته له أو خرجت من الدار ولم يمنعها انه طلاق وكأن تدفع له

(قوله وقيد اللخمى الخلاف الخ) أى الذى بين ابن القاسم وغيره الذى هو فى غير الاخيرة كما يستفاد من بهرام (قوله فان مات الخ) الحاصل ان الكلام فى نفقة الاجنبى أو الزوج أو الكبير أى الذى ليس برضيع لا فى نفقة الولد فلا يناسب ذكر هذا الكلام فى هذا المحل وحاصل الجواب أن يفرض الكلام فيما اذا اشترط نفقة الولد الصغير والزوج بما علمت من كلام عج ويحمل هذا الكلام على ما اذا لم يجر عرف بالاسقاط بأن جرى العرف بالرجوع أو لم يجر شئ وذلك لان قول المصنف كونه تشبيه فى السقوط وهو محمول على ما اذا جرى العرف بالاسقاط والا رجع عليها بقية نفقة المدة كما يفيده أبو الحسن على المدونة (قوله ويسقط عنها ذلك) أى حيث كانت عادتهم ذلك والا رجع عليها ببقية نفقة المدة كما يفيد أبو الحسن ومثل الموت استغناؤه فى الحولين (قوله فانه يؤخذ الخ) أى ويوقف ولا يأخذه الاب لاحتمال موت الولد فكلما مضى أسبوع أو شهر دفع من ذلك فان مات الولد فالظاهر رجوع المال لورثة الام يوم موتها (قوله فلو انقطع لبنها) حقيقة أو حكما بأن نقص عن كفاية الولد (قوله الا لشرط) ومثله العرف وينبغى رجوعه لقوله وان ماتت وما بعده وتقديم الشرط لانه كالعرف الخاص عند تعارضهما (قوله والجعل الخ) عطف تفسير قال اللقانى تعبيره بالنفقة أولى من تعبير من عبر بالجعالة ومن تعبير من عبر بالاجارة لان الاجارة انما تكون على شئ معلوم والنفقة تشمل الجعالة على تحصيله والنفقة عليه بعد تحصيله لا على الزوجة لخروجه عن ملكها وضمانها بالمخالعة عليه اذا علمت ما قررناه فلا مانع من حمل النفقة فى كلامه على حقيقتها ومجازها انتهى فتبين قصور كلام شارحنا (قوله لا نفقة جنين) أى أم جنين وقوله الا أى لكن بعد وضعه والاستثناء منقطع لانه لا يسمى جنينا بعد وضعه فعليه نفقته أى أجرة رضاعه (قوله وأجبر) أى وأجبر كل من المالكين على جمعه مع أمه (قوله لان التفريق هنا بعوض) أى لان بعده عن أمه بعوض فلذلك جبرا على جمعهما بعد ذلك فى الملك وأما لو كان بغير عوض كهبة فانه لا يجب جمعهما فى الملك بل يكفى الجمع فى الحوز (قوله أو لم تطهر بالكلية) ظاهره ان هذه الصورة خارجة عن المصنف مع انها داخلة فى كلام المصنف (قوله قولان لشيوخ عبد الحق) الظاهر القول الاول فان بدا ولم يحتج بعد بدوه لكلفة فعليه أجرة أخذها الا لشرط (قوله ويفعل فعلا) الفعل فى المقام بالنسبة للزوج عدم المنع بمعنى الكف عن ذلك (قوله أو خرجت من الدار) كذا فى نسخته بأو وكأنه يشير الى صورتين صورة للخلع وصورة للطلاق وان كان سياق الكلام فى الخلع فقوله كأن تكون عادتهم هذه صورة الخلع وقوله أو خرجت الخ صورة للطلاق وقوله وكأن تدفع له دراهم هذه صورة خلع وقوله أو يحفر حفرة

صورة الطلاق وقوله و يقبل منها ذلك راجع لقوله وكأن تدفع له دراهم وقوله أو يرد الحفرة راجع لقوله أو تحفر حفرة و يكون الفعل الصادر من الزوج هو عدم المنع أى الكف عن المنع ويجوز أن تكون أو فى قوله أو خرجت بمعنى الواو وقوله أو يحفر حفرة أو بمعنى الواو وقوله أو يرد الحفرة أو بمعنى الواو وعلى هذا عبارة شب ونصه فان كانت عادتهم انه اذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها من يدها ودفعته له وخرجت من الدار ولم يمنعها انه طلاق وقال فى قوله أو تحفر حفرة بالواو لا بأو والردم هو الردم المعروف عندنا (قوله وعرفهما الخ) الاولى أن يقول وعرفهم دلالة ماذكر ليشمل جميع ماذكر من الخلع والخروج من الدار وما بعده واعلم كما أفاده بعض شيوخنا أن الفعل لا يقع به طلاق ولو قصد به الطلاق ما لم يجر عرف باستعماله فى الطلاق والا وقع به الطلاق فان صاحبه عوض فهو بائن والا فهو رجعى (قوله وما وراء ذلك الخ) لا يخفى ان تلك الامثلة المتقدمة يقع الطلاق بمجرد حصول المعلق عليه فلا يتأتى ماذكره من الالتزام أو الوعد وقوله وانما مناط الحكم لوجود المعلق عليه مفيد لما قلنا من انه لا يتأتى الالتزام ولا وعد الالتزام والالتزام والوعد انما يأتيان فى نحو فارقتك الخ (قوله وانما يناط الحكم الخ) لا يخفى أن هذا يتأكد على قوله وما وراء ذلك (قوله لابد من القبول ناجزا) مثلا بأن يقول لها ان أقبضتنى كذا فأنت طالق فتقول أقبضتك وتقبض فعلى هذا اذا لم يقع قبول ناجز بالمجلس ووجد المعلق عليه بعد المجلس مع قرينة على عدم الترك فانه لا يقع طلاق عنده فالصور ثلاث وجود القبول والمعلق عليه بالمجلس ناجزين فخلع باتفاقهما الثانية عدم وجودهما الى ما يرى ترك الزوجين للتعليق ولا قرينة فلا خلع باتفاقهما الثالثة وجود المعلق عليه بعد المجلس مع قرينة على عدم الترك ولم يقع قبول ناجزا بالمجلس فهو ليس خلعا لها عند ابن عبد السلام ولها ذلك عند ابن عرفة فخلاصته أنه لا يقع الطلاق بمجرد حصول المعلق عليه هذا ما تفيده عبارة الشارح الا أنه فى شرح شب يخالفه فانه قال وذكر ابن عبد السلام تفصيلا وهو أنه فى المعلق لا يشترط أن يكون القبول ناجزا أى سواء كان التعليق منه مثل متى أعطيتنى ألفا فأنت طالق أو منها مثل متى طلقتنى فلك ألف وأما غير المعلق فيحتاج الى القبول ناجزا وكلامه يوهم أو يدل على أن المعلق يحتاج الى القبول ناجزا وليس كذلك فانه لا يحتاج الى القبول أصلا والمعنى (قوله فانه يلزم فى ذلك الخ) هذا لا يأتى الا اذا قال على ألف من النقد فان كان الغالب الذهب فالالف منها وان كان الغالب الفضة فالالف منها فان لم يكن غالب أخذ من كل النصف بعد أعيانهما على ما استظهره ابن وهبان وهذا اذا كان المأخوذ منه اثنين كما فى المثال فان كان ثلاثة فمن كل الثلث ثم انك خبير بأن الذهب أصناف فيؤخذ من الغالب والا فمن كل على ما تقدم وأما لو لم يعين بأن قال ألف فان جرت العادة بشئ عمل به والا قبل تفسيره ان وافقته عليه وان لم توافقه حلفت ولا يقع طلاق تقرير وقال اللقانى لزم ما تأتى به من كل شئ بدليل ما سيأتى فى قوله أو بما فى يدها الخ (قوله والبينونة) مرضى عج وابن فجلة ان المراد يقع الطلاق بمجرد الاعطاء ولا يتوقف على انشاء الطلاق ومرضى الناصر أن المعنى ولزم انشاء البينونة أى انشاء ما يدل عليها كأن يقول هى طالق والحق كلام الناصر ولذلك كتب بعض المحققين فقال ما نصه ظاهره أنه يكون طلاقا اذا حصل المعلق عليه من غير انشاء وهو ظاهر توضيحه أيضا بل لابد من الانشاء بعد الاعطاء كما قال اللقانى لان معناه عندهم ان أعطيتنى ألفا أنشأت عقد الخلع وفائدة حصول الانشاء ان الوعد لا يكون طلاقا ويجبره الحاكم على أن ينشئ الطلاق اذا أعطته ألفا انتهى (قوله ان فهم الالتزام) قال الحطاب فى كتابه الالتزام المرجع فى الفرق بين الالتزام والوعد الى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الاحوال فحيث دل الكلام على أحدهما

دراهم أو تحفر حفرة و يقبل منها ذلك أو يرد الحفرة وعرفهما دلالة الحفرة والدفن على ماذكر (ص) وان علق بالاقباض والاداء لم يختص بالمجلس الا لقرينة (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته ان أقبضتنى كذا فانت طالق أو قال لها ان أديتنى كذا فأنت طالق أو اذا أو متى أديتنى فقد طلقتك لم يختص اقباضها أو أداؤها بالمجلس أى الذى قال لها فيه ذلك القول بل اذا أقبضته أو أتت اليه بما طلبه منها فانها تطلق منه ولو بعد المجلس ما لم يطل بحيث يرى ان الزوج لا يجعل التمليك اليه اللهم الا أن تقوم قرينة تدل على انه أراد المجلس فانه يعمل على تلك القرينة والواو فى والاداء بمعنى أو وقوله لم يختص بالمجلس وما وراء ذلك هل يلزم الزوج البينونة أم لا يأتى التفصيل الآتى فى قوله ان فهم الالتزام أو الوعد ان ورطها فالضمير فى قول المؤلف لم يختص للاقباض أو الاداء وأما القبول فلا يعتبر ههنا وانما يناط الحكم بوجود المعلق عليه فان وجد حصل المعلق والا فلا وكلام المؤلف موافق لما لابن عرفة وذكر ابن عبد السلام انه لابد من القبول ناجزا فى صورة التعليق (ص) ولزم فى الالف الغالب (ش) يعنى لو وقع الخلع بينهما على ألف دينار أو على ألف درهم فانه يلزم فى ذلك من غالب نقد هذا البلد سواء كانت الدراهم هى الغالبة أى غالب تعامل الناس بها أو الدنانير فلو خالعها على ألف رأس من الغنم وكان الغالب فى غنم تلك البلد الضأن أو المعز فان الالف يؤخذ من الغالب و يلزم من لزوم الغالب البينونة وأما قوله والبينونة فهو متعلق بما بعده (ص) والبينونة ان قال ان أعطيتنى ألفا فارقتك أو أفارقك ان فهم الالتزام أو الوعد ان ورطها (ش) عطف على الغالب

والمعنى انه اذا قال لها ان أعطيتني ألفا أو ان أديتني ألفا أو ان أتيتني بألف من الغنم مثلا فأنت طالق فأتت له بألف من غالب نقود البلد أو غنمها أو بقرها أو ابلها فانه يلزمه قبولها وتلزمه البينونة هذا اذا فهم منه بقرينة الحال أو المقال كمتى شئت أو الى أجل كذا الالتزام لذلك وهذا لا خلاف فيه وكذا ان فهم منه الوعد على المشهور وقد ورطها أى أدخلها فى ورطة بأن باعت أمتعتها أو دارها وما أشبه ذلك فانه يلزمه البينونة بذلك ومفهومه انه لو لم يدخلها فى ورطة بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد قوله ان فهم الالتزام راجع للصيغتين أما رجوعه لافارقك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلانه وان كان ماضيا الا أن إن تخلص الفعل الماضى للاستقبال وقوله أو أفارقك بالجزم جواب الشرط (ص) أو طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة (ش) يعنى انها اذا قالت له طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف فقد بانت منه ويلزمها الالف لان قصدها البينونة ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعى وهذا قول ابن المواز ومذهب المدوّنة أنه لا يلزمها الالف الا بالثلاث أى فيلزمه الطلقة وينبغى أن تكون بائنة نظرا الى أنه انما أوقعها فى مقابلة عوض وان لم يتم راجع خلع المدونة (ص) أو بالعكس (ش) يعنى انه اذا قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا بألف فانه يلزمه الثلاث ويلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة وهو مذهب المدونة وتفصيل اللخمى ضعيف (ص) أو أبنى بألف أو طلقنى نصف طلقة أو فى جميع الشهر ففعل (ش) يعنى انها اذا قالت لزوجها أبنى بألف أو طلقنى نصف طلقة بألف أو نصفى طلقة أو ربعها وما أشبه ذلك من الاجزاء بألف أو قالت له طلقنى فى جميع هذا الشهر أو اليوم بألف ففعل ما سألته فانها تبين من عصمته ويلزمها أن تدفع له الالف التى عينتها وسواء أوقع البينونة فى أول الشهر أو اليوم أو أثنائه أو آخره فقوله ففعل جواب للمسائل الثلاث (ص) أو قال بألف غدا فقبلت فى الحال (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق غدا بألف من الدراهم أو الابل مثلا فقبلت المرأة ذلك فى الحال فانها تطلق فى الحال ويلزمها المسمى ومثله اذا قالت المرأة طلقنى غدا ولك ألف فاذا طلق فى الغد أو قبله استحق الالف اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم يلزمها ان طلقها قبله ولا يلزمها ان طلقها بعده مطلقا ويقع الطلاق بائنا على كل حال (ص) أو بهذا الهروى فاذا هو مروى (ش) الهروى بفتح الهاء والراء بعدها واو

عمل عليه ولا يفرق بينهما بصيغة الماضى والمضارع كما يفهم من كلام ابن رشد اذ الالتزام قد يكون بلفظ المضارع بالقرينة كما يفهم من لفظ خليل فى مسئلة الخلع وكلام ابن رشد وغيرهما ولكن صيغة الماضى تدل على الالتزام وانفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد الا القرينة تدل على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد اهـ (قوله والمعنى انه اذا قال الخ) لا يخفى ان هذا لا يأتى فيه التزام ولا وعد بل الطلاق يقع بمجرد حصول المعلق عليه فالاحسن التمثيل بما مثل به المصنف (قوله كمتى شئت الخ) ظاهره أن هذا اللفظ هو نفس القرينة اللفظية الدالة على الالتزام ولا ظهور له بل القرينة شئ آخر (قوله وكذا ان فهم منه الوعد على المشهور) ومقابله لا يلزم و يحلف ما أردت طلاقا كذا فى حاشية الفيشى قائلا بعد فيتحصل أنه ان فهم الالتزام أو الوعد وورطها لا يختص الاعطاء بالمجلس الا القرينة فالدفع لا يختص بالمجلس بل يلزم الزوج البينونة ان حصل منها الدفع متى فهم الالتزام أو الوعد وورطها ولو بعد المجلس الا القرينة تخصها اهـ (قوله ان فهم الالتزام الخ) وذلك لان الظهور المشار له بقوله فظاهر الخ ظهوره أكثر فى مسئلة الوعد تأمل (قوله بالجزم الخ) و يقرأ بالادغام لانه متقارب لك (قوله ومذهب المدوّنة الخ) استشكل مذهبها بأن شرط الزوجة الثلاث لا فائدة له لبينونتها بواحدة وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها اليه قبل زوج اذا ندمت (قوله وتفصيل اللخمى ضعيف) بينه بهرام بقوله وقال اللخمى أرى اذا أعطته على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا أن ينظر الى سبب ذلك فان كان راغبا فى امساكها وهى راغبة فى الطلاق فانه لا مقال لها وان كان راغبا فى طلاقها فأعطته على أن يطلقها واحدة ان ترجع بما أعطته لانها انما أعطته على أن لا يوقع الا واحدة لتحل له ان بدا لهما من قبل زوج وكذلك أن ينظر اذا أعطته على أن يطلق ثلاثا فطلق واحدة فان كان عازما على واحدة كان لها أن ترجع لانها انما أعطته للثلاث وان كان راغبا فى امساكها فأعطته على أن يطلق جرى على قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه هل يوفى به أم لا وهذا مقابل المنصوص اهـ بهرام (قوله أو فى جميع الشهر) فان طلق بعده وقع بائنا ولم يلزم المرأة شئ (قوله اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق) أى أو لم يفهم شئ فيما يظهر عب (قوله مطلقا) أى سواء قصد تعجيل الطلاق أم لا واذا فهم من الرجل تخصيص اليوم فالظاهر من النقل أنه يجرى فيه مثل ما جرى فى المرأة وفى عب وظاهره أنه لا يجرى مثل هذا التفصيل فى الرجل ولعل الفرق أن قوله أنت طالق غدا بألف وقع عليه الطلاق معلقا من حيث المعنى على ألف وغدا معا أو على الالف ووقع غدا ظرفا له وتعليق الطلاق بمثل هذا الزمن أو جعله ظرفا له لغو فينجز الطلاق متى وجدت الالف ولا ينفعه قوله أردت خصوص اليوم

مشددة الياء ثوب أصفر يعمل (٣) بهراوة احدى مدائن خراسان يقال هرّيت الثوب اذا صبغته وكانت السادة من العرب يتعممون بالعمائم المهرّاة والمروي بفتح الميم وسكون الراء وتشديد الياء ثوب يلبسه خاصة الناس منسوب الى مرو وهي بلدة بخراسان والنسبة اليها مروي على غير قياس وينسب اليها أيضا مروزي بزيادة زاي وهو من شواذ النسب والمعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان أعطيتني هذا الثوب الهروي الذي في يدك فأنت طالق فدفعته اليه فاذا هو ثوب مروي فانها تبين منه ويكون الثوب له لانه لما عين الثوب كان المقصود ذاته لا نسبته الى تلك البلاد وهو مقصر أما ان وقع الخلع على ثوب غير معين هروي فتبين انه مروي لم يلزمه طلاق (ص) أو بما في يدها وفيه متمول أو لا على الاحسن (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته ان دفعت لي ما في يدك وكانت مقبوضة فأنت طالق ففتحتها فاذا فيها شئ تافه متمول ولو يسيرا كالدرهم أو غير متمول كخرقة مثلا أو فارغة عند محمد وسحنون فانها تبين منه بذلك لدخوله على الغرر لانه طلق لشئ يأخذه أو لا يأخذه قال ابن عبد السلام وهو الاقرب وهو المشار اليه بالاحسن (ص) لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه (ش) هذا مخرج مما قبله وهو لزوم الخلع وهذه المسائل لا يلزم فيها الخلع فمن ذلك اذا قالت المرأة لزوجها خالعني على هذه الدابة مثلا وأشارت اليها فخالعها على ذلك فاذا الدابة ليست لها ولا ملك لها فيها ولا شبهة ملك فانه لا يلزمه الخلع لانه خالعها على شئ لم يتم له وظاهره عدم اللزوم ولو أجاز صاحبه (ص) أو بتافه في ان أعطيتني ما أخالعك به (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته ان أعطيتني ما أخالعك به فأنت طالق أو فقد خالعتك فان أتته بخلع المثل فانه يلزمه الخلع وان أتته بدون خلع المثل وهو المراد بالتافه فانه لا يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها ولم يوجب عليه في الرواية يمينا (ص) أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالثلث (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته طلقتك ثلاثا بألف من الدراهم مثلا فقبلت طلقة واحدة من الثلاث بثلث الالف فانه لا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدي وغرضي أن تتخلصي مني الا بألف لا بأقل من ذلك فلو قبلت واحدة من الثلاث بالالف لزمه الخلع لان مقصوده حصل ووقوع الثلاث لا يتعلق به أمر شرعي بل وقوع الثلاث خلاف طلاق السنة كما يأتي (ص) وان ادعى الخلع أو قدرا أو جنسا حلفت وبانت (ش) يعني لو اتفق الزوجان على وقوع طلقة مثلا وقال الزوج وقعت بعوض ولم تدفعه لي وهذا هو المراد بالخلع وقالت الزوجة وقعت الطلقة المذكورة بغير عوض أو قال وقعت على عشرة دنانير مثلا وقالت بل على أقل منها أو قال على عبد وقالت على غيره فان الخلع يلزم بينهما وتحلف المرأة على نفي ما ادعاه الزوج في المسائل الثلاث وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر فان نكلت حلف الزوج وأخذ ما حلف عليه فان نكل فلا شئ له في دعواه الخلع ويقع الطلاق بائنا وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر (ص) والقول قوله ان اختلفا في العدد (ش) موضوع المسئلة ان الزوجين اتفقا على قدر العوض أو اتفقا على الطلاق بلا عوض واختلفا في عدد الطلاق

(قوله ثوب أصفر الخ) من رقيق القطن يصفر بسداه بالزعفران أو الكمون أو نحوه (قوله يقال هريت الثوب اذا صبغته) أراد أن يبين ما تنصرف اليه المادة (قوله يلبسه خاصة الناس) مقتضى ما تقدم أن الهروي يلبسه خاصة الناس أيضا (قوله على غير قياس) هكذا في التنبيه بزيادة غير والصواب اسقاطها والصواب ما في عج فانه قال مرو بسكون الراء ينسب اليها ما لا يعقل على القياس فيقال ثوب مروي وأما من يعقل فينسب اليها على غير قياس فيقال رجل مروزي بزيادة زاي ذكره التلمساني وغيره في حاشية الشفاء (قوله وينسب اليها مروزي) لقرب مخرج الزاي من الراء (قوله لم يلزمه طلاق) المناسب يلزم مثله (قوله على الاحسن) مقابله ما قاله أشهب لا يلزمه شئ اذا لم يكن متمولا فاذا كان في يدها حجر ظاهر متمول وقالت له طلقني بهذا الحجر فطلقها فبانت واسعة فان لم يكن متمولا مع اراءتها اياه فرجعي (قوله خالعته بما لا شبهة لها فيه) وهي عالمة دونه فلا يقع طلاق فان خالعته بموصوف لا شبهة لها فيه وعلمت بذلك بانت ورجع عليها بمثله فان جهل معها أيضا فان كان معينا رجع بقيمته وان كان موصوفا يرجع بمثله وأما ان علم علمت هي أم لا فيقع الطلاق ولا يرجع عليها بشئ معينا أو موصوفا خلافا لما في عب (قوله أو فقد خالعتك) معطوف على قوله أنت طالق (قوله وهو المراد بالتافه) أي فلم يرد التافه لغة وهو ما لا بال له (قوله ويخلى بينه وبينها الخ) أي وان لم يدع أنه أراد خلع المثل (قوله فانه لا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدي الخ) فاذا رضي الزوج صح ذلك (قوله لا يتعلق به أمر شرعي) بل يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الازواج عنها اذا سمعوا بأنها طلقت ثلاثا ولم يقع الثلاث بالنظر للفظه بها نظرا لتعليقها في المعنى على شيئين القبول والالف ولم يحصل الا أحدهما وهو الالف أي فقالت فكأنه قال ان أعطيتني ألفا وقبلت الطلاق بالثلاث فأنت طالق ثلاثا فالمعلق عليه مجموع الشيئين فاذا لم يقع القبول للثلاث فلا يقع الثلاث بل ما يقع الا ما تريده وهو الواحدة البائنة وقال الشيخ سالم ينبغي أن يلزم الثلاث لان الزوج أوقعها والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه (قوله فان نكلت حلف الزوج) أي لان الدعوى دعوى تحقيق (قوله أو اتفقا على الطلاق) أو بمعنى الواو

(٣) قول الشارح بهراوة احدى مدائن خراسان هكذا في النسخ ولعله تحريف من الناسخ والصواب هراة كما في القاموس اه مصححه

فقالت الزوجة مثلا طلقتني ثلاثا بعشرة وقال الزوج بل طلقة واحدة بعشرة فالقول قول الزوج بلا يمين ووقعت البينونة كما قاله الشيخ كريم الدين والمنقول بيمين (ص) كدعواه موت عبد أو عيبه قبله وان ثبت موته بعده فلا عهدة (ش) تشبيه فيما قبله من أن القول قول الزوج والمعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الغائب وهو غير آبق ثم تبين بعد ذلك انه مات أو لم يمت لكن ظهر به عيب فقال الزوج كان الموت أو العيب قبل الخلع فأنا أستحق قيمته في الموت أو أرش العيب ان لم يمت وقالت الزوجة بل مات أو تعيب بعد الخلع ليكون ضمانه من الزوج ولا بينة لاحدهما فان القول في ذلك قول الزوج لان الاصل عدم انتقال الضمان اليه وبقاؤه عليها فهي مدعية لانتقاله فعليها البيان أما ان ثبت موت العبد المذكور بعد الخلع فانه لا عهدة على الزوجة في ذلك ومصيبته من الزوج بخلاف البيع لان الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد والمراد بالعهدة هنا الضمان أي ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق أي لا عهدة على المرأة وأما عهدة الثلاث أو السنة فهي منتفية هنا كما يأتي في باب الخيار فلا تراد هنا وأما اذا خالعته على عبد آبق فانه لا عهدة فيه على المرأة سواء مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده الا أن تكون عالمة بموت الآبق قبل الخلع فانه يلزمها قيمته لمخالعها لانها غرته وتكون القيمة على غرره

﴿فصل طلاق السنة﴾ أي الطلاق الذي أذنت السنة في فعله وليس المراد ان الطلاق سنة لان أبغض الحلال الى الله الطلاق ولو واحدة وانما أراد المقابلة للبدعي ومن البدعي ما هو حرام ومنه ما هو مكروه كما يأتي والطلاق الذي أذنت السنة فيه ما استوفى أربعة قيود أشار اليها بقوله (ص) واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة (ش) الاول من القيود أن يكون واحدة فأكثر منها في دفعة بدعي مكروه الثاني أن يوقع الطلقة في حال طهر المرأة فان أوقعها في غير طهرها بل في حيض أو نفاس كان بدعيا لانه يطول عليها عدتها الثالث أن يكون ذلك الطهر الموقع فيه الطلقة لم يمسها فيه فان أوقعه في طهر مسها فيه كان بدعيا لانها في هذه الحالة لا تدري هل تعتد بالاقراء أو بوضع الحمل فقد ألبس عليها عدتها ولخوف الندم ان ظهر بها حمل ولعدم تيقنه لنفي الحمل ان أتت بولد وأراد نفيه لانها ليست مستبرأة فاذا لم يمسها صار على يقين من نفيه وهو أحسنها الرابع أن لا تكون الواحدة مردفة في العدة فلو طلقها طلقة رجعية ثم أردف عليها في العدة شيأ فبدعي مكروه وكذا يكره أن يراجعها ثم يطلقها ليطول بها عليها العدة ان كانت نيته عند

(قوله فالقول قول الزوج بلا يمين) ووجهه أن ما زاد على ما قاله الزوج هي مدعية له وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وعلى ما هو المنقول لو نكل حبس فان طال دين ولا يقال تحلف ويثبت ما تدعيه لان الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه في اتفاقهما على الخلع ورجعية في غيره (قوله فان القول قول الزوج) أي بيمين (قوله أو استحقاق) فيه مسامحة لانه في الاستحقاق يرجع عليها بالقيمة لقول المصنف فيما تقدم وقيمة كعبد استحق ويجاب بأن يقال ان العهدة تنقسم الى الضمان المذكور وعهدة الثلاث ولكن ليس المراد من العهدة هنا عهدة الثلاث ولا السنة بل الضمان المفسر في حد ذاته بما ذكر وان كان المراد هنا عدم ضمان قيمة العبد (قوله وتكون القيمة على غرره) أي وتكون بائنة وينافي هذا قوله لان خالعته بما لا شبهة لها فيه وأجيب بان الزوج هنا دخل على غرر مع كونه مجوز الموته

﴿فصل طلاق السنة﴾ (قوله طلاق السنة) أي الذي أذنت فيه راجحا كان أو مساويا أو خلاف الاولى لا راجح الفعل فقط كما قد يتوهم من اضافته للسنة ولما كانت أحكامه من كونه راجحا أو مساويا أو مرجوحا وقيوده علمت من السنة دون الكتاب أضافه اليها دون الكتاب وان كان الاذن فيه وقع في القرآن كما وقع في السنة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء واعلم أنه تعتريه الاحكام الخمسة بقي شئ آخر وهو ان الذي أذنت السنة في فعله ما لم يحرم وما لم يكره وأما ما يحرم أو يكره فبدعي فالذي أذنت السنة في فعله ما كان واجبا أو جائزا مستوى الطرفين أو خلاف الاولى وقوله لان أبغض فيه اشكال بأن المباح ما استوى طرفاه فليس فيه مبغوض ولا أشد مبغوضية والحديث يقتضي ذلك لان أفعل التفضيل بعض ما يضاف اليه ويجاب بانه يراد بالحلال ما لم يكن حراما فيصدق بالمكروه وخلاف الاولى فخلاف الاولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية فليس المراد بالبغض ما يقتضي التحريم بل المراد به كونه ليس مرغوبا فيه بل ما فيه اللوم إما الخفيف في خلاف الاولى أو الشديد في المكروه ويكون سر التعبير بالمبغوضية وان كان المبغوض هو المحرم قصد التنفير بقي ان الطلاق قد عرفنا أنه أشد مبغوضية ويكون مكروها الا أن التعليل حينئذ لا يظهر لما علمت ان الذي أذنت السنة فيه لا يشمل المكروه والحديث في المكروه فتدبر وبقي قيدان آخران وهما طلقة كاملة ووقوعها على كل المرأة والاول مستفاد من قوله واحدة والثاني من قوله وأدب المجزئ وكذا قيدان كونها من تحيض وتاليا لحيض لم يطلق فيه واحترز بالاول عن طلاق صغيرة و يائسة فانه لا يتصف بسنة ولا بدعة من حيث الزمن بل من حيث العدد وبالثاني عن الوقوع في العدة واستغنى المصنف عنهما لفهمهما من قوله بطهر الخ (قوله واحدة) أي ولو أوقع بعدها ما يردف عليها كما اذا طلق أخرى في الطهر الثاني من العدة مثلا فان الاولى تستمر على

سنيتها وتكون الثانية بدعية وقوله بلاعدة كان ينبغي قرنه بالواو لانه ليس صفة لطهر ولا حالا منه وانما هو صفة واحدة (قوله واما ان نوى البقاء الخ) وكذا اذا أطلق (قوله والا بأن فقد بعض القيود) أى لانه لا يمكن فقد جميع القيود فى صورة لان البدعى يكون فى الحيض والطهر الذى مس فيه ومحال اجتماع الحيض والطهر فى آن واحد فأراد انتفاء بعض القيود وبحسب مافقد من هذه الشروط فى الكثرة والقلة يبعد من السنة أو يقرب منها وظاهر كلام المصنف أن الواقع فى العدة بدعى سواء كانت العدة بالاقراء أو بالاشهر وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومفاد كلام أبى الحسن وابن عبد السلام انه لا يكون بدعيا الا اذا كانت العدة بالاقراء فقط (قوله ومذهب الخ) تعليل لما قبله وهو الراجح فكان ينبغى للشارح ان يحمل المصنف عليه من أول الامر (قوله أو التيمم) أو بمعنى الواو لان المراد قبل الجميع فتى وجد واحد من الغسل أو التيمم فلا منع (قوله يعنى ان الطلاق فى الحيض الخ) وأما الذى قبل الطهر فحرام ولا يجبر فيه على الرجعة (قوله أو أحنثته الزوجة الخ) كان التعليق فى الحيض أو قبله والحرمة متعلقة به ان علم أنها تحنثه فيه والا فبها فقط مع علمها بتعليقه (قوله ولو لمعادة الدم) من العادة أى عادتها الدم لا من المعاودة له وقوله لما أى فى زمن وقوله يضاف أى الدم فى ذلك الزمن للدم الاول (قوله لا فيه وفى الحرمة) يصح أن تكون مبالغة فى الامرين الا أنه يقيد بان يعلم حين طلاقها أن الدم يعود اليها فى الوقت (قوله والاحسن عدمه) ضعيف والمعتمد الاول وقوله على اعتبار المآل راجع للاول الذى هو القول بالجبر وقوله والحال وهو القول بعدم الجبر (قوله ما بقى شئ) لا يخفى ان العدة لا تخرج الا بدخولها فى الحيضة الرابعة بالنسبة للحيض الذى وقع فيه الطلاق (قوله أباح طلاقها فى هذه الحالة) أى طلاق تلك المرأة التى طلقها فى الحيض (قوله بمجلس) أى فعل ذلك كله بمجلس لا من باب التنازع لانه لا يفيده ذلك بل يفيد تعدد المجلس وقوله ثم ضرب ينبغى تقييده بظن الافادة كما تقدم فى قوله ووعظ من نشزت الخ ويقال ان التهديد يفعل مطلقا بل ذكره الحطاب فى التهديد فأولى الضرب فان ارتجع الحاكم قبل فعل شئ من هذه الامور صح ان علم أنه لا يرتجع مع فعلها والا لم يصح فيما يظهر وكذا الظاهر وجوب الترتيب فان فعلت بدونه ثم ارتجع مع اباية المطلق صحت رجعته قطعا

المراجعة الفراق وأما ان نوى البقاء ثم بدا له فطلق وهكذا فى كل طهر طلقة لم تكره له المراجعة ولا الطلاق عياض ولا خلاف فيه (ص) والا فبدعى (ش) أى والا بأن فقد بعض القيود بأن طلق أكثر من واحدة أو واحدة فى طهر قد مسها فيه أو قبل مسها لكن أردفها واحدة أخرى أو طلق واحدة فى غير طهر فبدعى والبدعى منسوب للبدعة أى لم تأذن فيه السنة ولما كان من البدعى مكروه وممنوع بينه بقوله (ص) وكره فى غير الحيض ولم يجبر على الرجعة (ش) يعنى ان الطلاق البدعى المكروه هو الواقع فى غير الحيض ومثله النفاس كما لو طلقها فى طهر مسها فيه أو زاد على الواحدة أو أردفه ولا يجبر على الرجعة اذ لم يرد الجبر على الرجعة الا فى حق من طلق فى الحيض فيقتصر فيه على محل الورود (ص) كقبل الغسل منه (ش) تشبيه فى عدم الجبر والكراهة يعنى انه اذا طلق الرجل زوجته التى رأت الجفوف أو القصة قبل الغسل فانه لا يجبر على الرجعة لكنه مكروه وفى عبارة أخرى تشبيه فى لم يجبر ومذهب المدونة انه حرام لا فى الكراهة وعدم الجبر وأشار بقوله (أو التيمم الجائز) لمرض أو عدم ماء الى قول ابن الحاجب أو ما يقوم مقامه أى مقام الغسل لقوله فيها وان كانت مسافرة لا تجد ماء فتيممت فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها (ص) ومنع فيه ووقع وأجبر (ش) يعنى ان الطلاق فى الحيض بعد الدخول وهى غير حامل بدليل ما بعده حرام ولا يجوز فعله وقد حكى القاضى عبد الوهاب على ذلك الاجماع فان وقع ذلك فانه يجبر (على الرجعة) ولا فرق بين أن يكون الزوج هو المطلق فى الحيض أو أحنثته الزوجة فيه بأن كان علق طلاقها على صفة ووجدت تلك الصفة والزوجة حائض فانه لا يجوز لها أن توقع الطلاق عليه فى الحيض فان فعلت لزم ويجبر الزوج على الرجعة والنفاس مثله (ص) ولو لمعادة الدم لما يضاف فيه للاول على الارجح (ش) مبالغة فى الجبر على الرجعة لا فيه وفى الحرمة يعنى أن المرأة اذا انقطع عنها الدم فطلقت ثم عاودها الدم قبل تمام طهرها فان الزوج يجبر على الرجعة وان كان طلاقه وقع فى طهر لكن لما كان الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر نزل منزلة دم واحد ونزل الطهر بينهما كلا طهر قاله ابن عبد الرحمن وأبو عمران وصوبه ابن يونس خلافا لبعض شيوخ عبد الحق أنه لا يجبر لانه طلق طاهرا ولم يتعمد واستظهره الباجى واليه الاشارة بقوله (والاحسن عدمه) أى عدم الجبر والقولان على اعتبار المآل أو الحال وقوله (لآخر العدة) متعلق بقوله وأجبر والمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته فى الحيض فانه يجبر على رجعتها الى آخر العدة أى اذا غفل عن المطلق هازوجها فى الحيض أى الى ان طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم علمنا بذلك فانه يجبر على رجعتها ما بقى شئ وهذا هو المشهور خلافا لاشهب القائل بأنه يجبر على الرجعة ما لم تطهر من الحيضة الثانية لانه عليه الصلاة والسلام أباح طلاقها فى هذه الحالة فلم يكن للاجبار معنى (ص) وان أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس

(قوله والا الخ) أى فان حصل الارتجاع فلا كلام والا ارتجع الحاكم ﴿تنبيه﴾ ظاهر ماذكرناه ولو شريفا وحينئذ فيخصص ما سيأتى من أن التعزير فى كل شخص بحسبه بما عدا هذا الموضع كما قاله بعض شيوخنا (قوله ويرتجعها له) تفسير لقوله الرجعة والحاصل أن بعضهم فسر قول المصنف ارتجع أى ألزمه الرجعة وبعضهم بالمراجعة بالفعل فأراد الشارح بذلك الجمع بين القولين بأن قال ألزمه الرجعة ويرتجعها ولا يخفى أنه اذا كان قوله ويرتجعها عطف تفسير لا يظهر به جمع بين القولين وان كان المراد يلزمه أولا بأن يقول ألزمتك الرجعة ثم يقول ارتجعتها لك فهذا بعيد أيضا (قوله والاحب الخ) الاستحباب منصب على المجموع اذ الامساك حال الحيض واجب وقوله حتى تطهر فان طلقت حينئذ كره ولم يجبر على الرجعة كما فى لـ (قوله وراجعها الخ) لم يرتضه اللقانى فانه قال الاحبية المذكورة حيث أجبر على الارتجاع لا ان ارتجع من قبل نفسه فلا يستحب له ذلك فله أن يطلق فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلقها فيه لانه لما راجعها باختياره دل على انه كان ناويا البقاء ودوام العشرة بخلاف ما اذا أجبر على الارتجاع لانه دل على انه لم ينو البقاء فاستحب له الامساك حتى تطهر (قوله وان رضيت) الواو للحال أى لعدم الجواز فى حال رضاها ولو كان معللا لجاز وقوله وان لم تقم الواو للحال (قوله هل هى لتطويل) اللام زائدة أى هل هى تطويل وقوله أو علة المنع فى ذلك ماهى الخ أى علة المنع ماهى شئ من الاشياء الا كونها أى تلك العلة متعبدا بها أى بالعلة أى أمر بها الشارع أو نهانا عنها الشارع أو جوزها لنا الشارع ولم نعقل لها معنى ولا يخفى ما فيه وقوله فمن قال العلة لاجل المناسب أن يقول فمن قال العلة تطويل العدة (قوله ماهى الا للتعبد) اللام زائدة أى ماهى الا التعبد أى ماهى الا أنها متعبد بها وقد تقدم الكلام فيه (قوله لان الحق لها) تعليل لمحذوف فكان قائلا يقول كيف يعقل الرضا فقال لان الحق لها أى فى غير الصورة لان الامر لها فى الخلع أى لان خلعها للرجل من الامر الذى يجوز لها واذا كان كذلك فيتأتى الرضا فتدبر وقوله لانها أعطت عليه مالا أى ولا يعقل ذلك الا مع الرضا (قوله وهو أن الخلاف فى تعيين العلة الخ) لا يخفى ان الذى اشتهر أن الحكم التعبدى لا يعلل فلا يظهر ذلك الكلام (قوله أى وفى كون تعيين العلة فى تطويل العدة) من تعيين المطلق فى المقيد (قوله واستدل له بدليلين) هذا هو الحق خلافا لما أفاده أول كلامه من أن ذلك ليس بدليل بل متفرع على ماذكر حيث قال فمن قال الخ (قوله كما هو ظاهر) أى كما هو ظاهر فيه شئ بل الظاهر منه انه هل كون المنع فى الحيض لاجل التطويل أو كون المنع لكونه تعبدا أى كونه من أفراد التعبد التى لا تعلم لها علة (قوله ورجح الخ) المناسب التعبير بالاسم لما حكاه ابن عرفة عن طرر ابن عات فهو من الخلاف (قوله وينظرها النساء) فمن ما فوق الواحدة وينبغى انه لا خصوصية للنساء بل الرجال كذلك يعرفون دم الحيض وقول ابن يونس ضعيف

والا ارتجع الحاكم (ش) يعنى أن الرجل اذا ارتكب المحظور بأن طلق زوجته اختيارا فى حال حيضها أو فى حال نفاسها وأمره الحاكم أن يراجعها فأبى من ذلك فانه يهدده بالسجن فان لم يفعل سجن فان لم يفعل هدد بالضرب فان لم يفعل ضرب ويكون ذلك كله قريبا بموضع واحد لانه فى معصية فان تمادى ألزمه الرجعة ويرتجعها له بأن يقول ارتجعت لك زوجتك (ص) وجاز الوطء به والتوارث (ش) أى وجاز الوطء بارتجاع الحاكم له والتوارث وان كان بلا نية من الزوج لان نية الحاكم قامت مقام نيته (ص) والاحب ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر (ش) يعنى أن من طلق زوجته فى حال حيضها أو نفاسها وراجعها أو أبى ان يراجعها فاجبره الحاكم على رجعتها وألزمه اياها ثم أراد طلاقها فانه يستحب له أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها قبل أن يمسها وانما أمر أن لا يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيض المطلق فيه لانه جعل للاصلاح وهو لا يكون الا بالوطء وبالوطء يكره له الطلاق فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر (ص) وفى منعه فى الحيض لتطويل العدة لان فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه أو لكونه تعبدا منع الخلع وعدم الجواز وان رضيت وجبره على الرجعة وان لم تقم خلاف (ش) تقدم أن الطلاق فى الحيض حرام وذكر هنا الخلاف فى علة المنع هل هى لتطويل العدة على المطلقة أو علة المنع فى ذلك ماهى الا أنها متعبد بها فمن قال العلة لاجل تطويل العدة أجاز الطلاق فى الحيض أو النفاس اذا لم تكن العدة مطولة كما اذا طلقها وهى حامل أو طلقها قبل البناء وهى حائض اذ لا تطويل عليها كما فى المدونة ومن قال ان علة المنع ماهى الا للتعبد منع الخلع فى الحيض وان رضيت المرأة لان الحق لها ولانها أعطت عليه مالا ويلزم عليه ان يجبر المطلق على ان يراجعها وان لم تقم المرأة بذلك ولو قال وهل منعه فى الحيض لكان أفهم للمقصود وهو أن الخلاف فى تعيين العلة التى لاجلها المنع أى وفى كون تعيين العلة فى تطويل العدة واستدل له بدليلين أو تعيينها فى التعبد واستدل له بثلاثة أدلة خلاف لا ان الخلاف فى منعه وعدم منعه كما هو ظاهر لان المنع متفق عليه وقوله لمنع الخلع علة للحكم بأنه تعبد لا للتعبد لان التعبد لا يعلل (ص) وصدقت انها حائض ورجح ادخال خرقة وينظرها النساء (ش) يعنى ان المرأة اذا طلقها زوجها فقالت طلقتنى فى حال حيضى وقال الزوج طلقتها فى حال طهرها فانها تصدق

كما قاله في لـ (قوله وهل بيمين أم لا) استظهر بعض الشراح اليمين لدعواها عليه العداء والاصل عدمه فتحلف لمخالفتها الاصل (قوله كما قيل) أى ان بعضهم ادعى أن صاحب الحال محذوف أى فكان المعنى الا أن يترافعا (٣) فتصدق المرأة في حال كونها طاهرا فليس المحذوف صاحب الحال فقط بل والعامل وعبارة تت وصاحب الحال الضمير المستتر في صدقت فان عبارة الشارح فليس صاحب الحال محذوفا ولا يظهر وقال اللقاني كان الواجب أن يقول طاهرة لان طاهرا حال مشتقة والحال المشتقة يجب مطابقتها

وهل بيمين أم لا ولا ينظرها النساء لانها مؤتمنة على فرجها هذا هو المشهور ويجبر الزوج على الرجعة واختار ابن يونس ادخال خرقة في فرجها وينظر اليها النساء فان رأين بالخرقة أثر دم صدقت والا فلا (ص) الا أن يترافعا طاهرا فقوله (ش) أى محل كون القول قول المرأة ان زوجها طلقها في حال الحيض ما لم تكن الزوجة في حال الرفع طاهرا فان كانت كذلك فان القول قوله وانظر هل بيمين أم لا فطاهرا حال وصاحبها المرأة التى هى بعض مدلول ألف الضمير من ترافعا أى الا أن يترافع الزوجان في حال طهر المرأة ولا حاجة لدعوى حذف صاحب الحال كما قيل وعين أن صاحب الحال المرأة اختصاص وصف الطهر بها كقولك جاء زيد والفرس متنكما (ص) وعجل فسخ الفاسد في الحيض (ش) يعنى أن النكاح اذا كان مجمعا على فساده كنكاح الخامسة وعثر عليه في الحيض فانه يعجل فسخه ولا يؤخر حتى تطهر لان الاقرار عليه الى وقت الطهر أعظم حرمة من ايقاعه في الحيض فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا (ص) والطلاق على المولى وأجبر على الرجعة (ش) يعنى أن المولى اذا حل أجل الايلاء عليه في حال حيض امرأته ولا وعد بالفيئة فالمشهور وهو قول ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة لانه صدق عليه أنه طلقها في الحيض وطلاقه رجعى قال ابن القاسم انه يطلق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة لسنة النبى عليه الصلاة والسلام بخلاف المعسر بالنفقة فلا يعجل عليه في الحيض لانه لا صنع له في الاعسار (ص) لا لعيب وما للولى فسخه (ش) معطوف على المعنى أى عجل للفساد لا لعيب اطلع عليه أحد الزوجين في صاحبه كجنون وعنة وعتق أمة تحت عبد فلا يعجل في الحيض بل حتى تطهر وكذلك لا يعجل فسخ نكاح موقوف اجازته على غير الزوج كنكاح المحجور بغير اذن وليه فان الولى لا يجوز له أن يعجل فسخه والمرأة حائض وهذا ظاهر فيما اذا كان الفسخ بعد البناء وأما اذا كان قبله فيشكل منع تعجيله مع ما مر من أنه يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض (ص) أو لعسره بالنفقة (ش) يعنى ان من أعسر بنفقة زوجته لا يطلق عليه في الحيض ولا في النفاس اذا حل أجل تلومه فيما ذكر حتى تطهر وأشار بقوله (كاللعان) الى أنه لا تلاعن بين الزوجين في الحيض أو النفاس وظاهره ولو لنفى الحمل (ص) ونجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه (ش) يعنى أن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أكمله ونحو ذلك فانه يلزمه الثلاث وسواء كان مدخولا بها أو لا (ص) وفي طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا فواحدة (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للسنة فانه يلزمه الثلاث لانه بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق في كل طهر مرة فانه ينجز عليه وسواء كانت المرأة حاملا أم لا مستحاضة أم لا وسواء كانت طاهرا أم لا وسواء قدم ثلاثا على قوله للسنة أو أخره كانت المرأة مدخولا بها أم لا على قول ابن القاسم وهو المشهور فما مشى عليه المؤلف قول ابن الماجشون (ص) كخيره أو واحدة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر (ش) التشبيه في لزوم طلقة واحدة والمعنى

لصاحبها وصاحبها المرأة (قوله اذا كان مجمعا على فساده الخ) ظاهره انه اذا كان مختلفا في فساده لا يعجل في الحيض مع أن علة المنع موجودة والموافق لما قال ابن عرفة التعميم كان مختلفا في فساده أو لا كان يفسخ قبل فقط أو مطلقا (قوله ولا وعد بالفيئة) استشكل بأن الطلاق انما يكون عند طلب الفيئة وطلبها حال الحيض ممتنع وان وقع لا يعتبر ويجاب بحمل هذا على ما اذا وقع طلب الفيئة قبل الحيض وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت أو أن ما هنا على قول وما يأتى قول آخر ثم لا يخفى أن الجواب الاول لا يتم مع ما قاله الشارح (قوله يطلق عليه بكتاب الله) لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان قلت ليس في الآية أمر بالطلاق قلت نعم ليس فيها أمر صريح الا أن الاقتصار في مقام البيان يقتضى الحصر والمعنى فان انقضت الاربعة فلا بد من أحد الامرين اما الفيئة وهى التى تطلب أولا فان لم يفئ فلا بد من ايقاع الطلاق اما باختياره واما بغير اختياره أى حين يمتنع من الطلاق فقوله وان عزموا الطلاق أى ان صمموا على الطلاق وأوقعوه فالامر ظاهر والا طلق عليه لما قلناه من أن المعنى على الحصر (قوله لا لعيب) معطوف على مقدر بالتأويل أى عجل الفسخ لفساده لا لعيب وقوله وما للولى معطوف على قوله لعيب (قوله وأما اذا كان قبله فيشكل) ذكره في لـ فقال وجد عندى ما نصه وهذا حيث اطلع على العيب بعد الدخول وأما لو اطلع عليه قبل البناء حيث كان يظهر قبله كالعنة وأرادت فراقه قبل البناء مكنت من ذلك ولو في الحيض انتهى (أقول) وحينئذ فلا اشكال (قوله أو أخره) ولا يرد حينئذ أن غير المدخول بها تبين بالواحدة مع وصفها بالسنة فبعد قوله بعدها ثلاثا تلغوا لانا نقول لما نسق اللفظين فكانهما لفظ واحد فلم تبن بالواحدة في تقديم السنة على ثلاثا (قوله أو كالقصر الخ) فلو قال أنت طالق ملء السموات والارض فالظاهر لزوم واحدة وهذا كله

٣ قوله فتصدق بهامش الاصل لعل الاولى فلا تصدق اهـ

مالم ينو أكثر (قوله وهو مقتضى مافي النوادر) أي تحجيل ثلاث على مقتضى النوادر ومقابله تحجيل واحدة الآن للسنة وواحدة اذا حاضت وواحدة اذا طهرت وهذا اذا قاله لمدخول بها فان قاله لغير مدخول بها طلقت مكانها ثلاثا لان طلاق السنة فيها واحدة (قوله الاعم) أي من كونه سنيا أو بدعيا بعوض وغيره (قوله وأسبابه) أراد بالاسباب والاركان شيأ واحدا وهو ما يتوقف وجود الماهية عليه وقوله وشروطه أشار لها بقوله وانما يصح ﴿فصل وركنه أهل﴾ (قوله وركنه أهل) مراد المصنف بالاركان ما تتوقف عليه الماهية فسقط ما قيل ان هذه المذكورات أمور حسية والطلاق معنى من المعاني لانه صفة حكمية ترفع حلية الخ فلا يكون شئ من أجزائه حسيا (قوله ولفظ) فلا يطلق بالفعل ولو قصد به الطلاق الا لعرف كمسئلة الحفر (قوله الواو عاطفة الخ) ولا يكون الفصل بالفصل مانعا من ذلك (قوله وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم) جواب عما يقال كيف يصح الاخبار عن مفرد بمتعدد (قوله كانه قال وجميع أركانه) لا يخفى ان هذا من باب الكل فليس حينئذ من باب العموم كما اقتضاه قوله فيعم الا أن يجاب بأنه تسمح (قوله وأما الفضولي) جواب عما يقال هلا زدت فقلت زوجا كان أو وليه أو غيرهما كالفضولي وأيضا يشترط أن يكون الاهل مسلما مكلفا الخ مع أن الفضولي يوقع الطلاق ولا يشترط فيه ذلك فأجاب بقوله ان الموقع في الحقيقة الزوج (قوله والمراد بالمحل العصمة) يدخل فيه المجوسي اذا أسلم على مجوسية وطلقها بقرب اسلامه ثم أسلمت فانه يلزمه لانه يقر عليها (قوله كالكنايات) أي الظاهرة حاصله أن المراد قصد النطق باللفظ الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة وقصد حلها في الكناية الخفية فكلام الشارح قاصر (قوله وانما يصح طلاق المسلم المكلف) أي زوجته وأما الوكيل عنه والفضولي مع الاجازة فلا يشترط فيهما الاسلام ولا الذكورة ولا تكليف بل تمييز فيما يظهر لان الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز (قوله فلا يصح طلاقهما من حيث هي أنثى) وأما من حيث كونها مخيرة أو مملكة فيصح وكذا من حيث انها فضولية وان كان الامر منوطا باجازة الزوج (قوله هذا مبالغة الخ) فالمعنى هذا ان لم يسكر بل ولو سكر حراما فلا يدخل فيما قبل المبالغة اذا سكر حلالا كما يشمله لفظه بحسب الظاهر اذ لا طلاق عليه لانه كالمجنون (قوله ولو سكر سكرا حراما) فيه اشارة الى أن حراما مفعول مطلق ويصح أن يكون حالا من السكر المفهوم من سكر أي حال كون السكر حراما أو من فاعل سكر أي حال كونه حراما أي آتيا بحرام والمراد استعمل عمدا ما يغيب عقله ولو

أن من قال لزوجته أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أفضله وما أشبه ذلك فهي واحدة حتى ينوي أكثر ومثله اذا قال أنت طالق طلقة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر أو كالجبل وما أشبه ذلك سحنون ولو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة فواحدة وكذا اذا قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة وكذا لو قال أنت طالق كما قال الله (ص) وثلاث للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما (ش) ضمير التثنية للزوجة المدخول بها وغير المدخول بها يعني أن الزوج اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للبدعة أو أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها وهو مقتضى ما في النوادر وانما لم يرجع ضمير التثنية للصورتين اذ لا يعلم منه حكم العموم في المدخول بها وغيرها

* ولما أنهى الكلام على أقسام الطلاق من سني وبدعي مصحوب بعوض وغير مصحوب به شرع في أركان الطلاق الاعم وأسبابه وشروطه بقوله

﴿فصل﴾ وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ (ش) الواو عاطفة على جملة جاز الخلع وهو الطلاق وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم كأنه قال وجميع أركانه والمراد بالاهل موقع الطلاق زوجا كان أو وليه ثم أشار الى شرط هذا الموقع بقوله وانما يصح الخ وأما الفضولي فالموقع فيه في الحقيقة انما هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الاجازة لا من يوم الايقاع فلو كانت حاملا فوضعت قبل الاجازة استأنفت العدة والمراد بالقصد قصد النطق باللفظ الدال عليه قصد مدلوله أو لم يقصده وليس المراد به ايقاع الطلاق بدليل قوله ولزم ولو هزل والمراد بالمحل العصمة المملوكة تحقيقا أو تقديرا كما يأتي في قوله ومحله ما ملك قبله وان تعليقا والمراد باللفظ حقيقة أو حكما فيشمل الكلام النفسي على أحد القولين كما يأتي والمراد باللفظ ما دل على فك العصمة سواء كانت الدلالة وضعية كما في لفظ الطاء واللام والقاف أو عرفية كالكنايات (ص) وانما يصح طلاق المسلم المكلف (ش) يعني ان شرط موقع الطلاق أن يكون مسلما مكلفا فلا يصح طلاق من كافر لكافرة الا أن يتحاكموا الينا فيجري فيه تأويلات تقدمت عند قول المؤلف وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا الينا الخ ولا لكافرة أسلمت ثم أسلم في عدتها ولو أوقع الثلاث عليها بعد اسلامها فاذا أسلم قبل انقضاء العدة كان أحق بها كما لو لم يطلق وكذلك لا يصح طلاق من صبي ولو مراهقا أو مجنون وان جعل المسلم صفة لذكر خرج به الانثى فلا يصح طلاقها من حيث هي أنثى لا يقال اذا ارتد الصبي بانت زوجته منه فقد وقع الطلاق مع عدم وقوعه من مكلف لانا نقول البينونة انما وقعت عليه بحكم الشرع لا لأنه هو الموقع لها (ص) ولو سكر حراما وهل الا أن لا يميز أو مطلقا تردد (ش) هذا مبالغة في لزوم طلاق المسلم المكلف اذ سكره لا يخرجه عن التكليف فيلزمه طلاقه ولو سكر سكرا حراما كالخمر والنبيذ

مع شكه انه يغيب كالخمر الذى هو المتخذ من ماء العنب وقوله والنبيذ أى كالمأخوذ من التمر مثلا (قوله أو المزر) بكسر الميم والزاى وهو البوزة المسكرة (قوله والحشيشة عند من يرى الخ) ظاهره أنه عند من لا يرى اسكارها انه لا يقع عليه الطلاق ولو علم أنه يغيب عقله وليس كذلك لانه اذا علم انها تغيب عقله واستعملها ثم غاب عقله وطلق فانه يقع عليه الطلاق وأراد بالعلم ما يشمل الظن كما هو ظاهر (قوله وهذا اذا تعمد المحرم) بقى صورة وهو ما اذا شك فى كونه خمرا أم لا وحاصله ان شكه فى كونه مسكرا كشربه مع تحقيق انه مسكر كما أفاده عج (قوله ويصدق فى ظنه) أى بيمين ان لم تقم قرينة تصدقه فلا يمين (قوله ان لم يتهم) أى فان اتهم بأن قامت قرينة على كذبه فلا يصدق (قوله مطلقا) ميز أم لا (قوله اما اتفاقا) فى الذى عنده ميز على طريقة ابن بشير (قوله فهو المعتمد عنده) ونقول وهو المعتمد على الاطلاق وفى بعض النسخ وهل الا أن لا يميز وفى بعضها وهل الا أن يميز باسقاط لا والكل صحيح (قوله تردد) أى لاهل هذه الطرق (قوله لاهل هذه الطرق) المناسب لاهل هاتين الطريقتين لان طريقة المازرى وابن بشير يعدان طريقة واحدة (قوله طريقة اللخمى) أى التى هى طريقة المازرى فهو يوافقه (قوله ولا تلزمه الاقرارات والعقود) بل لا تصح العقود اذا كان غير مميز (قوله والاحكام) أى المترتبة على الطلاق فى أيام العدة من نفقة وعدمها وغير ذلك (قوله كامر) أى ان العدة والاحكام من يوم الاجازة كامر بخلاف البيع فالاحكام من يوم الوقوع وبخلاف المكره على الطلاق اذا أجازه طائعا بعد الاكراه فان العدة من يوم الوقوع والفرق ان ما وقع منه حال الاكراه قد قيل بلزومه وأيضا الموقع والمجيز فى مسئلة الاكراه واحد وفى مسئلة الفضولى الموقع غير المجيز (قوله كما جرى فى البيع) فيه خلاف بالحرمة والجواز والاستحباب والمعتمد الحرمة ❁ تنبيه ❁ لو أوقع ثلاثا أو بائنا وأراد الزوج أن يجيز واحدة أو رجعية فالمعتبر ما يجيزه لا ما أوقع منه (قوله ولو هزل) من باب ضرب (قوله باطلاق لفظه عليه) أى هزل فى اطلاق لفظ الطلاق فى الطلاق أى حل شئ العصمة أى هزل فى استعمال اللفظ فى مدلوله الذى هو حل العصمة هذا معناه (قوله على المعروف) ومقابله ما فى السليمانية من قوله بعدم اللزوم (قوله جد) بكسر الجيم قال فى المصباح وجد فى كلامه جدا من باب ضرب ضد هزل والاسم منه الجد بالكسر أيضا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد لان الرجل كان فى الجاهلية يطلق أو يعتق أو ينكح ثم يقول كنت لاعبا ويرجع فأنزل الله ٣ (قوله هزل باستعمال لفظ الطلاق فى الطلاق) أى فى حل العصمة (قوله من غير فك العصمة) أى لم يكن قصده فك العصمة أى هزل باستعمال اللفظ فى حل العصمة من غير قصد حصولها (قوله هازلا) حال من محذوف أى هزل باستعمال لفظ الطلاق فى حال كونه هازلا فهى حال مؤكدة (قوله لا بايقاع الطلاق) عطف على باستعمال أى لا باطلاق اللفظ على فك العصمة قاصدا الفك العصمة أو ان الباء فى قوله بقصد فك العصمة للتصوير (قوله والهزل بايقاعه) أى لان الهزل بايقاعه أى بايقاعه مع قصد فك العصمة

أو المزر أو الحشيشة عند من يرى اسكارها وهذا اذا تعمد ذلك المحرم أما اذا لم يتعمد كظنه لبنا أو ماء لم يلزمه طلاق ولا حد قذف ومحله محل المجنون والمغمى ويصدق فى ظنه ان لم يتهم فى دينه وهل محل صحة طلاق السكران ان كان معه ميز والا فلا يلزمه طلاق اتفاقا وهذه طريقة الباجى وابن رشد وطريقة المازرى يقع عليه الطلاق ميز أم لا على المشهور وطريقة ابن بشير ان كان معه ميز فانه يلزمه طلاقه باتفاق وان لم يكن معه ميز فانه يلزمه طلاقه على المشهور وهذه الطرق ما عدا طريق الباجى وابن رشد متفقان معنى فى اللزوم للسكران مطلقا اما اتفاقا أو على المشهور واليهما الاشارة بقوله أو مطلقا مطبقا أو مميزا وهو ما عند المازرى وابن بشير وعياض وابن شعبان والصقلى وهذا هو الذى صدر به المؤلف كلامه ورد مقابله بلو بقوله ولو سكر حراما فهو المعتمد عنده تردد لاهل هذه الطرق فالطرق ثلاث طريقة اللخمى أن الخلاف مطلق ثانيها طريقة ابن رشد أن الخلاف فى الذى معه بقية من عقله ثالثها طريقة ابن بشير أن الخلاف فى المغمور لا فى الذى معه ميز وكما يلزم السكران الطلاق تلزمه الجنايات والعتق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود (ص) وطلاق الفضولى كبيعه (ش) أى وطلاق الفضولى متوقف على اجازة الزوج كبيعه الا أن العدة والاحكام من يوم الاجازة بخلاف البيع كامر وينبغى أن يتفق هنا على عدم جواز الاقدام على الطلاق ولا يجرى الخلاف هنا كما جرى فى البيع لان الناس يطلبون فى سلعهم الارباح بخلاف النساء (ص) ولزم ولو هزل (ش) أى ولزم الطلاق ان هزل بايقاعه اتفاقا بل ولو هزل باطلاق لفظه عليه على المعروف لخبر الترمذى ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفى رواية أخرى والعتق وبعبارة هزل باستعمال لفظ الطلاق فى الطلاق من غير فك العصمة هازلا لا بايقاع الطلاق بقصد فك العصمة لاجل اتيانه بلو التى يشير بها الى الخلاف والهزل بايقاعه متفق عليه (ص) لا ان سبق لسانه فى الفتوى (ش) يعنى أن من أراد أن يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا

٣ هكذا فى النسخ بأيدينا بدون ذكر المنزل ولعله سقط من النساخ ونص المصباح بعد فأنزل الله قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد ابطالا لامر الجاهلية وتقريرا للاحكام الشرعية اه مصحح

شئ عليه ان ثبت سبق لسانه فى الفتوى والقضاء وان لم يثبت فلا شئ عليه فى الفتوى ويلزمه فى القضاء (ص) أو لقن بلا فهم (ش) يعنى أن من لقن لفظ الطلاق بالعجمية أو بالعكس فأوقعه وهو لا يعرف معناه فانه لا يلزمه شئ لا فى الفتوى ولا فى القضاء لعدم القصد الذى هو ركن فى الطلاق فان فهم فانه يلزمه اتفاقا (ص) أو هذى لمرض (ش) يعنى أن المريض اذا هذى لمرضه فطلق زوجته فى حال هذيانه ثم أفاق فأنكر فلا يلزمه ولا فى القضاء الحاقا له بالمجنون قال مالك ويحلف أنه ما شعر بما وقع منه وتقدم اطلاق الباجى وتقييد ابن رشد له بشهادة البينة بذهاب عقله أما لو قال وقع منى شئ ولم أعقله فانه يلزمه لقيام القرينة على كذبه (ص) أو قال لمن اسمها طالق يا طالق (ش) يعنى أن من كان اسم زوجته طالق فقال لها يا طالق قاصدا بذلك نداءها فانه لا شئ عليه لا فى الفتوى ولا فى القضاء (ص) وقبل منه فى طارق التفات لسانه (ش) يعنى أن من كان اسم زوجته طارق فأراد أن يقول لها يا طارق فالتفت لسانه أى التوى وانصرف عن مقصوده فقال لها يا طالق وقال التفت لسانى فانه يصدق فى ذلك لكن فى الفتوى لا فى القضاء وتغيير الاسلوب يشعر بذلك اذ لو كان موافقا لما قبله فى الحكم لقال كمن قال لمن اسمها طارق يا طالق مدعيا التفات لسانه وحذف قوله وقبل منه فى طارق الخ ويدل عليه أيضا قوله وطلقتا الخ بناء على أن ضمير التثنية راجع لمن اسمها طارق ولعمرة (ص) أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وطلقتا مع البينة (ش) يعنى أن من له زوجتان احداهما اسمها حفصة والاخرى اسمها عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها وقال لها أنت طالق يظنها حفصة فانه لا يخلو حاله من أن يكون على لفظه بينة أو لا فان لم تكن عليه بينة بل جاء مستفتيا فان حفصة تطلق فقط وهى المدعوة وان كان على لفظه بينة فانهما يطلقان معا حفصة بقصده وعمرة بلفظه فقوله أو قال عطف على سبق لسانه فهى فى النفى أى انه لا تطلق المجيبة وهى عمرة فى الفتوى بدليل ما بعده وقوله فالمدعوة ليس بيانا لما دل عليه العطف بل هو جواب شرط مقدر أى واذا لم تطلق عمرة فتطلق المدعوة وهى حفصة فى الفتوى وقوله فطلقها أى أوقع الطلاق على عمرة المجيبة لفظا الانية والضمير فى طلقتا بفتح اللام راجع لمن ادعى فيها التفات لسانه ولعمرة فى مسئلة أو قال يا حفصة الخ وأما حفصة فتطلق فى الفتوى والقضاء ويحتمل ضمير طلقتا أن يكون راجعا لحفصة وعمرة ولكن الاول أتم فائدة (ص) أو أكره (ش) معطوف على سبق لسانه أى لا ان سبق لسانه ولا ان أكره على الطلاق فلا يلزمه شئ لا فى الفتوى ولا فى القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه * ولما كان الاكراه شرعيا وغيره والمذهب أن الاكراه الشرعى لا ينفع فى رفع الحنث خلافا للمغيرة كما لو حلف لا خرجت زوجته من هذا المحل فأخرجها قاض لتحلف عند المنبر وكما لو حلف فى نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصيب الحالف وكمل به عتق نصيب الشريك فمذهب المدونة أنه يحنث الا أن ينوى الا أن يغلب ومثله لو حلف لا يشترى نصيب شريكه فأعتق الحالف نصيبه فقوم عليه نصيب شريكه وقال المغيرة لا حنث عليه أشار المؤلف لكلام المغيرة فقال (ولو بكتقويم جزء العبد) أى لا يحنث ورد بلو على مذهب المدونة

على الاحتمال الاول ولا حاجة له على الثانى والحاصل أن الاقسام ثلاثة صورة غير الهزل واثنتان فى الهزل فاقبل المبالغة صورتان (قوله ان ثبت سبق لسانه فى الفتوى والقضاء) أى خلافا لظاهر المصنف (قوله لعدم القصد) أى لعدم قصد اللفظ (قوله أو هذى لمرض) بالذال المعجمة أى تكلم بالهذيان وهو الكلام الذى لا معنى له أى تكلم بما لا فائدة فيه فلا يلزمه ولا فى القضاء (قوله بشهادة البينة) بل والقرينة الدالة على الصدق تقوم مقام البينة وقوله أما لو قال الخ ولو قامت بينة بهذيانه فان قوله ذلك يكذب بينته وبقى ما اذا لم تقم بشئ ولا بينة فالقول قوله وقوله أما لو قال مقابل لقوله فأنكر لان معناه فأنكر أن يكون صدر منه شئ (قوله فقال لها يا طالق) فلو أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفات لسانه لم يقبل منه فيما يظهر لحصول شيئين الحذف والالتفات والظاهر فى تنازعه معها فى التفات لسانه أو فى سبقه أنه اذا قامت قرينة لاحدهما عمل بها والا فالقول قوله بيمينه (قوله مع البينة) المراد عند القاضى سواء كان بينة أو اقرار عند القاضى مع مرافعته اله بدون بينة وأما البينة عند المفتى فكالعدم ❁ فائدة ❁ ومن سئل عن شئ فقال حلفت بالطلاق أن لا أفعله فلا شئ عليه ومن أراد أن يحكى كلام رجل فقال امرأتى طالق البتة ونسى أن يقول قال فلان فان كان نسقا فلا شئ عليه ولو فى القضاء ومن قال لامرأته كنت طلقتك أو قال لعبده كنت أعتقتك ولم يكن قد فعل فلا شئ عليه فى الفتوى وقيل يلزمه ومن قال الطلاق يلزمه من ذراعه فلا شئ عليه لانه لم يقصد الزوجة (قوله

أو أكره الخ) أى هذا اذا كان فى الايقاع بل ولو فى تقويم جزء العبد مما كان الاكراه شرعيا أو فى فعل مما كان الاكراه غير شرعى كما تبين من المثال (قوله ولو بكتقويم جزء الخ) الباء بمعنى فى أى فى حال وأدخلت الكاف كل ما كان الجبر شرعيا كما اذا حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضى فلانا حقه أو نحو ذلك فأكرهه القاضى على ضد ما حلف عليه فان الاكراه

ينفعه على ما مشى عليه المصنف ولا ينفعه على المشهور (قوله ولولا ما بعده الخ) أى لان الذى بعده لا يحنث فيه غير أن الشارح يجيب عن ذلك بقوله على التصويب المتقدم (قوله على التصويب المتقدم) وعلى عدمه يكون معطوفا على قوله بكتقويم جزء العبد (قوله كما لو حلف لادخل دار فلان) من كل فعل لم يتعلق به حق مخلوق كشرب خمر وسجود لصنم وزنا بطائعة غير ذات زوج ولا سيد وبقيد بما اذا كانت صيغته صيغة بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث كما صرح به فى اليمين حيث قال ووجبت به ان لم يكره ببر ومقيد أيضا بما اذا لم يكن الآمر بالاكراه هو (٣٤) الحالف وبما اذا لم يعلم أنه سيكره وبما اذا لم يقل فى يمينه لادخله طائعا ولا مكرها

(قوله ولا يلزمه شئ) أى من مطلق الطلاق وكأنه قال ولا يلزمه الطلاق فهو بمعنى ما قبله (قوله والتورية الخ) والاحسن أن المراد بها هنا المخلص سواء كان بالمعنى المعروف عندهم وهو ارادة المعنى البعيد دون القريب أو غيره كجوزتى طالق يريد جوزة حلقه ليس فيها القمة مثلا بل سالكة والاستثناء من الاكراه القولى لا من الفعلى فلو قدمه على قوله أو فى فعل كان أحسن (قوله وهو المخاض) هو وجع الولادة (قوله والظاهر أن كلام اللخمى تقييد) والمعتمد لا حنث ولو ترك التورية مع معرفتها (قوله مؤلم) صفة لخوف كما يدل على ذلك قول الشارح ثم بين أنواع الخوف المؤلم الا أنت خبير بأن القتل وما بعده أنواع للمخوف الا أن يكون الشارح أراد بالخوف المخوف وفى شرح شب ما يقتضى قراءته بالاضافة لانه قال لخوف وقوع مؤلم به وهل يكفى غلبة الظن وهو المذهب أولا بد من اليقين الذى لا شك فيه كما فى سماع عيسى خلاف والمراد مؤلم حالا أو مآلا فالخوف حالا والمخوف من وقوعه حالا أو مآلا وكلام المؤلف شامل لما اذا هدد أولا وطلب فيهما منه الحالف مع التخويف فان بادر بالحالف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمى اكراه ان غلب على ـــــكان ظنه أنه ان لم يبادر هدد والا فلا وظاهر كلام ابن رشد أنه غير اكراه مطلقا فان قيد كلامه باللخمى وافقه (قوله أو سجن) على تفصيل كما قال اللخمى انه اكراه لذوى الاقدار وليس اكراها لغيرهم الا أن يهدد بطول المقام فيه (قوله مروءة) بفتح الميم وهو الافصح وضمها كما فى شرح شب (قوله والظاهر أن المراد هنا الثانى) بل هو المعتمد (قوله مطلقا) أى سواء كان فى الملا أو الخلاء لذى مروءة وغيره كما فى شرح شب (قوله وحصل الخوف بذلك) فانه يكون اكراها والظاهر أنه يجرى فيه الخلاف من أنه هل يكفى فيه غلبة الظن أو لا بد من التيقن بذلك ولو بخوف المدين المعسر فى نفس الامر الذى لم يثبت عسره بالسجن فهو اكراه كما استظهره عج أى بحسب نفس الامر

والصواب العكس ولولا ما بعده لكان وجه الكلام لا بكتقويم جزء العبد فى صورة حلفه لا باعه فأعتق شريكه نصيبه فقوم عليه أو فى صورة حلفه لا اشتراه فأعتق هو نصيبه فقوم عليه فيحنث ﴿تنبيه﴾ الاكراه الشرعى بمنزلة الطوع كانت اليمين على بر أو حنث أما غير الشرعى فهو فى صيغة الحنث كالشرعى وأما فى صيغة البر فلا يوجب حنثا سمع عيسى ابن القاسم من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كخرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف لا حنث عليه ويمينه حيث انتقلت باقية ابن رشد اتفاقا (ص) أو فى فعل (ش) على التصويب المتقدم يكون معطوفا على مقدر بعد قوله أكره أى أكره فى قول أو فى فعل فكما لا يصح طلاق المكره فى القول كذلك لا يصح طلاقه فى الفعل كما لو حلف لادخل دار فلان أو لا أكل الشئ الفلانى فأكره على دخول الدار أو على أكل ذلك الشئ المعين فانه لا يصح طلاقه ولا يلزمه شئ منه (ص) الا أن يترك التورية مع معرفتها (ش) هذا مخرج من قوله او أكره وهو راجع للقول اذ الفعل لا تمكن فيه التورية والمعنى أن ما قدمه من أن المكره لا يصح طلاقه ولا يلزمه فيه شئ مشروط بأن لا يكون الحالف قد ترك التورية مع معرفته لها وعدم دهشته بالاكراه وأما ان ترك الحالف التورية مع معرفته لها فانه يحنث والتورية أن يأتى الحالف بلفظ فيه ايهام على السامع له معنيان قريب وبعيد ويريد البعيد كقوله هى طالق ويريد من وثاق أو يريد وجعها بالطلق وهو المخاض ومعنى طالق القريب ابانة العصمة وما ذكره المؤلف تبع فيه اللخمى لانه قال فى توضيحه والظاهر أن كلام اللخمى تقييد (ص) بخوف مؤلم (ش) متعلق بقوله أكره ولم يقل بتحقق أو وقوع مؤلم لانه لا يشترط ثم بين أنواع الخوف المؤلم بقوله (ص) من قتل أو ضرب (ش) ولو قل (ص) أو سجن أو قيد (ش) ظاهره فيهما أيضا ولو قل (ص) أو صفع (ش) فى القفا (لذى مروءة بملا) أى بمجمع فان فعل به فى الخلاء فليس اكراها لا فى ذى المروءة ولا فى حق غيره وقيده ابن عرفة باليسير وأما كثيره فاكراه ولو فى الخلاء وبعبارة الملأ يطلق على الاشراف خاصة وقد يطلق على الجماعة مطلقا والظاهر أن المراد هنا الثانى كما يدل عليه قول الشارح هنا واحترز به عما لو فعل ذلك معه فى الخلاء والصفع هو الضرب بالكف فى القفا ابن عرفة يريد يسيره وأما كثيره فاكراه مطلقا انتهى والمراد التخويف بذلك لا حصوله والمراد بالكثير ما يحصل من التهديد به الخوف لذى المروءة وغيره فى الملا والخلاء واليسير ما يحصل من التهديد به الخوف لذى المروءة فى الملا ويظهر من قوة كلامهم أنه لا يشترط فى الاكراه كون المخوف به يقع ناجزا وعلى هذا فلو قال له ان لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر وحصل الخوف بذلك

(قوله أو قتل ولده) ولو عاقا (قوله أو اتلافه) أى أو بأخذه (قوله وفى تخويفه بعقوبة ولده خلاف) ظاهره سواء كان بارا أو عاقا وفى عب مشبها فى كونه اكراها وكذا بعقوبة البار ان تألم بها كتألم بنفسه أو قرب منه لا ان لم يتألم به كذا استظهر ابن عرفة ولا بعقوبة عاق مثاله أن يقول له احلف لى على كذا والا عاقبت ولدك فيحلف له كاذبا (قوله لانه أشد من خوف الضرب) أى لان القتل أشد من خوف الضرب ويستفاد من ذلك أنه فى خوف الضرب لا يكون اكراها فى ولد البنت دون غيره وانظره (قوله أو فعل المكره عليه) وهو الحلف وبعبارة أخرى أو أكره على الحلف بتخويفه بالاخذ لماله (قوله وهل (٣٥) ان كثر) أى بالنسبة لرب المال كما قال ابن بشير

كان كراها (ص) أو قتل ولده أو لماله (ش) يعنى ان الظالم اذا خوف شخصا بقتل ولده أو باتلاف ماله بأن قال له ان لم تطلق زوجتك والا قتلت ولدك أو أخذت مالك فان ذلك يكون اكراها ولا يلزمه شئ وفى تخويفه بعقوبة ولده خلاف والظاهر أن المراد بالولد هنا وان سفل والظاهر أنه يشمل ولد البنت لانه أشد من خوف الضرب فقوله أو قتل معطوف على خوف وقوله أو لماله متعلق بمقدر معطوف على أكره أى أو فعل المكره عليه لاجل أخذ ماله أى مال المكره نفسه وأما مال غيره فلا على ما يأتى (ص) وهل ان كثر تردد (ش) اعلم أنه جرى فى خوف المال ثلاثة أقوال قيل اكراه وقيل ليس باكراه وقيل ان كثر فاكراه والا فلا وهل الثالث تفسير للقولين وعليه فالمذهب على قول واحد وهو طريقة لبعضهم أولا وعليه فالاقوال ثلاثة على ظاهرها وهو طريقة بعضهم والى الطريقتين أشار بالتردد لترددهم فى النقل (ص) لا أجنبى (ش) بالجر عطف على ولده أى لا خوف قتل أجنبى فاذا قال ظالم لشخص ان لم تأتنى بفلان أقتله وهو عندك وتعلم مكانه وأنت قادر على الاتيان به والا قتلت زيدا مثلا فقال ذلك الشخص فلان ليس عندى ولا أعلم مكانه ولا أنا قادر على الاتيان به فأحلفه الظالم بالطلاق على ذلك والحال أن الحالف يعلم مكان فلان وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فان الحالف لا يعذر بذلك ويحنث فى يمينه وظاهره ولو تحقق الحالف حصول ما نزل بزيد فانه لا يعذر بذلك ويحنث ولكن يثاب الحالف على ذلك واليه أشار بقوله (وأمر بالحلف ليسلم) أى وأمر ندبا بالحلف كاذبا لاجل سلامة الاجنبى أو ماله وفائدة الحلف مع كونه يحنث ويكفر عنها أنه لا يكون غموسا بل يؤجر عليها (ص) وكذا العتق والنكاح والاقرار واليمين ونحوه (ش) أى ومثل الاكراه على الطلاق الاكراه على عتق رقيقه وانكاح بناته والاقرار بأن فى ذمته كذا واليمين بعتق أو غيره والبيع والشراء وغير ذلك مما مر من قتل وضرب وصفع لذى مروءة (ص) وأما الكفر وسبه عليه الصلاة والسلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل (ش) المسائل المتقدمة يتحقق فيها الاكراه بالتخويف بالقتل وما معه وأما هذه المسائل فانه لا يتحقق فيها الا بالتخويف مع معاينة القتل فان أكره على أن يكفر بالله أو على أن يسب النبى عليه الصلاة والسلام أو على أن يقذف المسلم فانه لا يقدم على ذلك الا مع معاينة القتل فقط وعطف السب على الكفر من عطف الخاص على العام ولما كان أشد من الكفر لما فيه من قدر زائد عليه وهو القتل ولا تقبل توبته أتى به ومثل قذف المسلم سب الصحابة بغير القذف بخلاف المسلم غير الصحابى فيجوز بغير القتل وأما قذف غير المسلم فيجوز لغير القتل (ص) كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزنى بها وصبره أجمل (ش) يعنى ان المرأة اذا لم تجد من القوت ما يسد رمقها الا لمن يزنى بها

وفيه اشارة الى أرجحية ذلك القول (قوله لترددهم فى النقل) كذا فى نسخته (أقول) لا يخفى ان هذا ليس ترددا فى النقل عن المتقدمين انما ذلك طريقتان فى رجوع الخلاف الى قول واحد أو ابقائها على كونها أقوالا متباينة ويمكن أن يقال ترددوا فى النقل عنهم كأن واحدا يقول ان المتقدمين على قول واحد وواحد يقول انهم على أقوال والحاصل ان قول المصنف وهل ان كثر اشارة لتأويل الوفاق وحذف تأويل الخلاف وهو أو مطلقا أى كثيرا أو قليلا أى بناء على أحد الاقوال لكونه معتمدا وطرح ما عداه (قوله لا أجنبى) وهو ما عدا النفس والولد ولو أخا أو أبا (قوله وأمر ندبا الخ) فان لم يحلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالحلف لقدرته على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر لان أمر اليمين شديد وحرج فلا يقاس على مسئلة ترك الشهادة ونحوها نعم ان دل الظالم ضمن وقال اللقانى ينبغى الوجوب عملا بالقاعدة الاصولية وهى ارتكاب أخف الضررين لان طلاق الزوجة أخف من القتل لانه ليس فيه الا غرم المال

وهو الصداق ويدل على الوجوب قوله فيما تقدم فى الذبح أو ترك تخليص مستهلك (قوله أنه لا يكون غموسا) أى غموسا حراما بل هى غموس يؤجر عليها فحينئذ يعايا بها فيقال لنا غموس يؤجر عليها واذا كان الحلف بالله يقال لنا غموس أجر عليها أو كفرت أى فاذا كانت اليمين بالله يندب حلفه أن لا يعلم موضعه ويكفر (قوله واليمين بعتق الخ) وما مر من قوله أو اكراه فى اليمين بالطلاق أو فى تعليقه فلا تكرار (قوله وسبه عليه الصلاة والسلام) وكذا كل نبى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته وكذا الحور العين لما يأتى فى الردة من قتل سابهم وعدم قبول توبته وأما المختلف فى نبوته أو ملكيته فيشدد على سابهم فقط فالاكراه على سبهم دون المجمع عليه (قوله ما يسد رمقها) أى حياتها أى الا ما يقيم حياتها (قوله الا لمن يزنى بها) فيباح لها وتتناول ما يشبعها الا قدر ما يسد رمقها فقط والظاهر ان مثل

ذلك سد رمق صبيانها ان لم تجده الا ان يزنى بها قياسا على قوله أو قتل ولده ومفهوم قوله لا تجد عدم جواز اقدامها على ذلك مع وجود ميتة تسد رمقها وهو كذلك وأما الذكر فلا ولو أدى الى هلاكه فلا يمكن من نفسه فليس كالمرأة فى ذلك لشدة أمر اللواط كذا قال اللقانى وأما عج فنظر فيه وأما الرجل اذا لم يجد ما يسد رمقه الا أن يزنى بامرأة تعطيه ما يسده فليس له ذلك نظرا لانتشاره وهو الظاهر فيدخل فى قول المصنف وأن يزنى كذا فى عب وفيه قصور بل هو منصوص عن سحنون والشيخ سالم (قوله لا قتل المسلم) ولو رقيقا ولا يجوز لخوف القتل ومفهومه ان الذمى ليس كذلك وتقدم أنه لا يتعلق الاكراه بفعل متعلق بمخلوق وهذا يقتضى ان الذمى كالمسلم قال عج وقرر ان المعتمد ما هنا لا الامام وقوله وقطعه أى قطع مسلم غيره ولو أنملة فيمكن من قتل نفسه ولا يقطع أنملة الغير وأما الاكراه على قطع شئ من المكره فيباح له لخوف قتله ارتكاب (٣٦) أخف الضررين (قوله فيجوز بغير القتل) وفى عب وأما بطائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز مع الاكراه لان الحق حينئذ لله والظاهر أنه فى هذا بالقتل فقط وهو ظاهر (قوله كمن أكره على الحلف أنه لا يشرب الخمر) هذا نفى (قوله فهل تلزمه تلك اليمين) محل القولين اذا كان متعلق اليمين مستقبلا فان تعلقت بماض لم تلزم اتفاقا والفرق انها اذا كان متعلقها مستقبلا فتركه باختياره بخلاف من أكره على الحلف بأنه صلى الظهر مثلا ولم يكن صلى فانه اكراه على اليمين ولا اختيار له فى الحنث (قوله والاحسن المضى) وعلى هذا القول فأحكام الطلاق والعدة من يوم الوقوع لا من يوم الاجازة بشرط أن لا يكون مرسلا عليها بعد الاكراه أما ان كان مرسلا عليها بعد الاكراه ثم أجاز فالعدة من يوم الاجازة لا من يوم الطلاق ذكره المراغى (قوله وأشار لنوع من القصد الخ) فيه أنه انتفى القصد بجميع أوجهه والجواب انه أشار له باعتبار المفهوم وهو انه اذا قصد التلفظ باللفظ الدال على الطلاق كفى (قوله وان تعليقا) وهو قول مالك المرجوع اليه وفاقا لابى حنيفة وخلافا للشافعى أى ذا تعليق أو معلقا بساط

(قوله عند خطبتها) متعلق بقوله ولو قدمه فقال كقوله لاجنبية عند خطبتها هى طالق كان أحسن وقوله أو ان دخلت الدار أى أو قوله لاجنبية أنت طالق ان دخلت الدار وقد حذفه لدلالة ما قبله عليه وقوله ونوى بعد نكاحها راجع لقوله أو ان دخلت الدار فقط وليس راجعا لقوله هى طالق اذ لو رجع له لما احتيج لقوله عند خطبتها (قوله قبل نفوذ الطلاق) اشارة الى أن مرجع الضمير وان عاد على الطلاق يكون على حذف مضاف أى نفوذه (قوله التى فى عصمته) مأخوذ من الاعتصام وهو الامتناع ومنه عصمة الانبياء والملائكة والمرأة ممنوعة من غير زوجها فله عصمة تذهب بالطلاق قبل الدخول و بالخلع و بالثلاث و بالوفاة والمضى فى العدة ليس امتناعا للزوج بل لحق النسب (قوله عند خطبة المرأة) أى انه حين خطبتها شرطوا عليه شروطا فكرهها فقال هى طالق والحاصل ان التعليق اما بالبساط أو بالنية أو باللفظ والمصنف تكلم على الاولين وترك الثالث لظهوره ثم انه استشكل بأنهم عرفوا الملك بأنه استحقاق

بأن وصلت الى حالة لو لم تفعل ذلك لماتت فانه يسوغ لها حينئذ ان تمكن من نفسها من يزنى بها لكن صبر من ذكر على القتل ولا يكفر بالله ولا يسب النبى عليه الصلاة والسلام ولا يقذف المسلم ولا تزنى المرأة أجمل أى أفضل له وأكثر ثوابا (ص) لا قتل المسلم وقطعه وأن يزنى (ش) يعنى ان من أكره على قتل مسلم فانه لا يجوز له أن يفعل ذلك ولو أدى الى قتله وكذلك لو أكره على قطع يد مسلم أو رجله مثلا فانه لا يسعه أن يفعله ولو أدى الى قتله وكذلك لو أكره على الزنا بذات زوج أو سيد أو مكرهة فانه لا يسعه الاقدام على ذلك ولو أدى الى قتله لان هذه أفعال تعلق بها حق لمخلوق فهو مخرج من قوله أو فى فعل وأما بطائعة ولا زوج لها فيجوز بغير القتل (ص) وفى لزوم طاعة أكره عليها قولان (ش) يعنى ان من أكره على الحلف على لزوم طاعة نفيا أو اثباتا كمن أكره على الحلف بالطلاق أو بالعتق أو نحوهما انه لا يشرب الخمر أو لا يغش وما أشبه ذلك فهل تلزمه تلك اليمين وهو قول مطرف وابن حبيب أو لا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون قولان أما لو أكره على يمين متعلقة بمعصية أو بمباح لم تلزمه اتفاقا (ص) كاجازته كالطلاق طائعا (ش) تشبيه فى القولين وهما لسحنون والمعنى ان من فعل شيأ مكرها من طلاق أو عتق أو بيع ونحوهم ثم أجازه بعد زوال الاكراه كان يقول لا يلزمه لانه ألزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع الى اللزوم لاختلاف الناس فى لزوم طلاق المكره واليه أشار بقوله (والاحسن المضى) فقوله كاجازته مصدر مضاف لفاعله والكاف فى قوله كالطلاق بمعنى مثل أى كاجازة المكره بالفتح على اليمين بالطلاق ونحوه الطلاق طائعا واعلم انه قدم أن من أركان الطلاق الاهل وأشار لنوع من القصد بقوله لا بسبق لسانه و يأتى انه أشار لنوع آخر بقوله وان قصده باسقنى الماء أو بكل كلام لزم ثم أشار للركن الثالث بقوله (ص) ومحله ما ملك قبله وان تعليقا كقوله لاجنبية هى طالق عند خطبتها أو ان دخلت ونوى بعد نكاحها (ش) أى وشرط المحل الذى يقع فيه الطلاق أن يكون مملوكا للزوج قبل نفوذ الطلاق سواء كان ملكه حين التلفظ به ملكا محققا كزوجته التى فى عصمته أو تعليقا سواء كان التعليق بالنية كقوله لاجنبية أنت طالق ونوى ان تزوجها أو أنت طالق ان دخلت الدار ونوى ان دخلتها بعد نكاحها أو بالبساط كقوله عند خطبة امرأة هى طالق ولو لم ينو ان تزوجها الان وقوع هذا الكلام عند الخطبة

التصرف في الشئ بكل وجه جائز والتصرف يكون بالبيع والهبة ونحوهما والزوج لا يتصرف في الزوجة بذلك والجواب أن المراد هنا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار أو التعليق أو التخيير أو نحو ذلك (قوله ومثل قوله الخ) فيه اشارة الى قصور في عبارة المصنف ويمكن أن يجعل المصنف شاملا لهذه الصورة فتدبر (قوله وتطلق عقبه الخ) معلوم من صحة التعلق فذكره لدفع توهم أنه يحتاج لكونه يختلفا فيه وقوله عقبه انظره مع أن المعلق والمعلق عليه يقعان في وقت واحد الا أن يقال أراد بالعقب المقارنة في الزمن الواحد الا أنه يرد أن الطلاق لا يكون الا بعد تحقق الزوجية فيجاب بأن ماذكر من انهما يقعان في زمن واحد أي قد يقعان فليس كليا (قوله على الاصوب) مقابله ما قاله ابن المواز يلزمه النصف بعد ثلاث ولو قبل زوج (قوله بصيغة تقتضي التكرار) وكذا اذا علق الطلاق بالوصف كأن تزوجت في قبيلة كذا أو بلد كذا أو الى أجل كذا فهي طالق فلا يختص بالعصمة (٣٧) الاولى بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق أو ان دخلت الدار فهي طالق ونوى بعد نكاحها فتطلق عقبه وانحلت عنه يمينه لان حنث اليمين يسقطها (قوله وعليه النصف كلما عقد) فان قيل هل يسع أحدا أن يقول في هذه الحالة بلزوم النصف مع انه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول قلت نعم يسعه ذلك لان هذا النكاح غير فاسد عند من يقول ان التعليق غير لازم فالقائل بوجوب النصف لاحظ هذا (قوله بخلاف لو كان متزوجا فحلف بأداة التكرار) كما اذا قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فتختص بالعصمة الاولى على المعتمد فهي محلوف لها (قوله قول من قال يلزمه لها صداق ونصف) وجهه ان النصف لزم بالعقد مع وقوع الطلاق عقبه وأما الصداق بتمامه فبالدخول ووجه مذهبنا مع ظهور تعليل الحنفي أنه لما كان الدخول من ثمرات العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد بالبناء ونصفه بالعقد اذ لو لم يلاحظ أن البناء من ثمرات العقد في الجملة وان طلقت عقبه لكان وطؤه لها من غير استناد لعقد زنا (قوله فعليه المسمى) أي ان كان والا فصداق المثل (قوله لانه من الفاسد الذي الخ) أي والفاسد الذي يفسخ بعد البناء أي وكان لعقده فيه المسمى (قوله وهو ظاهر) أي لانه ليس فاسدا فثبوت الصداق فيه ظاهر الذي هو المسمى وقوله كدخوله أي وهو ظاهر أيضا (قوله كواطئ الخ) صورتها أنها زوجة في العصمة علق طلاقها على أمر كدخول الدار مثلا فحنث ووطئ بعد حنثه وكان الطلاق بائنا أو رجعيا وانقضت العدة أو المعلق طلاقها أجنبية على دخول دار ونوى بعد نكاحها فوطئ في الصورتين (قوله والشبهة في وطئه متحدة) لانه يطؤها معتقدا أنها زوجة (قوله كأن أبقى كثيرا) بتعليق وبدونه وقوله لا فيمن تحته ظاهر أي أبقى شيأ كثيرا من نساء أو زمن وبهذا يتضح قوله أو زمان مع قوله كثيرا وان لم يقل كثيرا لزم أن يفسر كثيرا بما لم يدخل تحته (قوله ظاهرا) أي غالبا ثم لا بد من بقائه مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهرا يتزوج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج

بساط يدل على التعليق مع فقد النية ومثل قوله عند خطبتها ما اذا قال ذلك حين قيل له تزوج فلانة فقوله ما أي عصمة وذكر الضمير في ملك نظرا للفظ ما ولو راعى معناها لقال ملكت (ص) وتطلق عقبه (ش) عقبه من غير ياء على اللغة الفصيحة أي عقب النكاح في الاولى ودخول الدار في الثانية وقوله (وعليه النصف) مفرع على ما قبله يعني ان الزوجة المعلق طلاقها على تزويجها أو على دخول الدار ونوى بعد نكاحها النصف من صداقها لكن في الثانية ان دخلت قبل بنائه بها والا فيجب لها جميعه (ص) الا بعد ثلاث على الاصوب (ش) يعني أنه اذا أتى بصيغة تقتضي التكرار كقوله كلما تزوجتك فأنت طالق فانه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوجها وعليه النصف كلما عقد الا أن يتكرر نكاحه ثلاث مرات ثم يتزوجها رابعة قبل أن تتزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق على الاصوب عند التونسي وعبد الحميد لان النكاح فاسد أما لو تزوجها بعد زوج بعد ثلاث فيلزمه النصف حينئذ اتفاقا وبعبارة الا بعد ثلاث أي وقبل زوج فلا شئ لها وأما بعد زوج فيعود الحنث والنصف الا أن تتم العصمة وهكذا لان العصمة لم تكن مملوكة حين اليمين وانما حلف على كل عصمة مستقبلة بخلاف لو كان متزوجا فحلف بأداة التكرار فيختص بالعصمة التي هي مملوكة فقط وقوله وعليه النصف أي ان كان مسمى والا فلا شئ عليه (ص) ولو دخل فالمسمى (ش) يعني انه اذا تزوج بهذه المرأة الاجنبية التي علق طلاقها على تزويجها ودخل بها فليس عليه الا المسمى ان كان والا فصداق المثل ورد بقوله (فقط) قول من قال يلزمه لها صداق ونصف صداق وبعبارة فالمسمى أي فعليه المسمى وسواء دخل بعد الثلاث وقد تزوجها قبل زوج لانه من الفاسد الذي يفسخ بعد البناء أو دخل قبل الثلاث وهو ظاهر كدخوله بعد الثلاث وقد تزوجها بعد زوج (ص) كواطئ بعد حنثه ولم يعلم (ش) مشبه في انه ليس عليه الا المسمى ولو وطئ مرارا الاستنادة الى العقد الاول وفي هذه الحالة لا ينظر لكونها عالمة أم لا ولا لكونها طائعة أم لا لانه ليس بزنا محض والشبهة في وطئه متحدة ولو علم تعدد عليه الصداق الا أن يكون الطلاق الحانث فيه رجعيا فلا صداق عليه سواء كان عالما أم لا وما تقدم من انه اذا علم تعدد عليه الصداق محله حيث كانت غير عالمة أو مكرهة والا فلا شئ لها ثم المراد بقوله ولم يعلم أي لم يعلم الحكم وهو حرمة الوطء وقوله ولم يعلم راجع للمشبه والمشبه به (ص) كأن أبقى كثيرا بذكر جنس أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهرا (ش) التشبيه

والالم يلزمه والحاصل انه يرد على قول المصنف كأن أبقى كثيرا أى من نساء وزمن بأن قوله أو زمن لا يظهر لانه اذا كان لا أجل يبلغه عمره ظاهرا فلم يبق هنالك زمن لا كثير ولا قليل وحاصل الجواب أن يقال قوله يبلغه عمره ظاهرا أى وبقى مدة يمكنه فيها العقد والوطء فالزمن الكثير ما يمكن فيه العقد والوطء ولا يشترط الاولاد وفى شرح شب وظاهره أنه يتكرر عليه الطلاق فى المسائل

فى لزوم الطلاق أى فكما يلزمه الطلاق فى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا قال لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق كذلك يلزمه الطلاق اذا قال كل امرأة أتزوجها من الجنس الفلانى وذلك الجنس المعلق عليه الطلاق بالنسبة الى ما أبقى قليل كقوله كل امرأة أتزوجها من السودان أو من الروم أو من مصر طالق وكذلك يلزمه الطلاق اذا قال كل امرأة أتزوجها الى سنة أو الى أجل يعيش لمثله طالق فانه يلزمه وذلك يختلف باختلاف الحالف شبابا وكهولة وشيوخة ابن شعبان ويعمر فى هذا بالتسعين عاما ويلزمه اذا كان الاجل حياة فلان لاحتمال موت فلان قبله وقيل لا شئ عليه لاحتمال موته قبل فلان (ص) لا فيمن تحته (ش) يعنى ان من حلف لا يتزوج من الجنس الفلانى أو البلدة الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلدة تحته قبل الحلف فانها لا تدخل وبعبارة أى انما تنصرف اليمين فيلحق الطلاق فيمن يتجدد نكاحها لا فيمن سبق نكاحها وهى حال اليمين تحته (الا اذا) أبانها و(تزوجها) فتصير مشمولة باليمين وتطلق كغيرها والفرق بين ما هنا وبين قوله فى باب اليمين وبدوام ركوبه ولبسه فى لا أركب وألبس حيث جعلوا الدوام كالابتداء ان أكثر العلماء لا يرى التعليق ولان التزويج حقيقته انشاء عقد جديد فلم يدخل من تحته فى قوله أتزوجها بخلاف أركب وألبس فانه ليس كذلك من كل وجه فان فرض انه ادعى ان نيته أن لا ينشئ ركوبا ولا لبسا عمل بنيته أيضا (ص) وله نكاحها (ش) الضمير يرجع للمرأة التى علق طلاقها على تزويجها بلفظ لا يقتضى التكرار أى يجوز للشخص اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق أن يتزوجها وتطلق عليه بمجرد العقد عليها وفائدة جواز تزويجها مع أنه لا يترتب عليه مقصوده وهو الوطء والقاعدة ان ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع تظهر فى المستقبل وهى حليتها له وتبقى معه على طلقتين ولذا لو كان الطلاق معلقا بلفظ يقتضى التكرار فانه لا يباح له زواجها حينئذ لانه لا فائدة فيه (ص) ونكاح الاماء فى كل حرة (ش) يعنى انه اذا قال كل حرة أتزوجها فهى طالق فانه حينئذ يباح له أن يتزوج بالاماء لانه صار بسبب ذلك كعادم الطول وان كان مليا ولا بد أن يخشى العنت هذا ما لم يقدر على التسرى والا وجب فان عتقت بعد تزويجها فمقتضى قولهم ان الدوام ليس كالابتداء فى مسئلة لا فيمن تحته انه لا تطلق عليه (ص) ولزم فى المصرية فيمن أبوها كذلك والطارئة ان تخلقت بخلقهن (ش) يعنى ان من حلف بالطلاق أن لا يتزوج مصرية فانه يحنث فى المصرية الابوين ولزم أيضا فيمن أبوها كذلك وأمها شامية مثلا والام تبع للاب وفى الطارئة المتخلقة بخلق نساء المصر فى طباعهن وسيرتهن (ص) وفى مصر يلزم فى عملها ان نوى والا فلمحل لزوم الجمعة (ش) يعنى اذا حلف انه لا يتزوج فى مصر فانه يحنث اذا تزوج بمصر وفى عملها ان نواه والمراد بعملها اقليمها وسواء تزوج بمصرية أو بغير مصرية فان لم ينو عملها بل نوى البلد خاصة أو لم ينو شيأ فان اليمين تلزمه فيمن على مسافة يلزم الاتيان منها الى صلاة الجمعة وذلك ثلاثة أميال من المنار لانه الموضع الذى تلزم منه الجمعة كما عند ابن القاسم وحيث أطلقت مصر تنصرف للقاهرة للعرف والامور العرفية تتغير بتغير العرف

الثلاث دائما وان لم تكن الاداة أداة تكرار (قوله بالنسبة الى ما أبقى قليل) الاحسن أن يفسر الكثير بالكثير فى نفسه وان كان قليلا بالنسبة لما لم يبقه فمن أبقى الفسطاط أو المدينة المنورة لزمه طلاق من يتزوجها من غير ما ذكر لانه أبقى كثيرا فى نفسه (قوله بالتسعين) بتقديم التاء على السين المعتمد ما سيأتى فى المصنف من قوله وهو سبعون الى آخر ما يأتى (قوله ولان التزويج) أى بخلاف الركوب واللبس فليس فيه تعليق وليس معناه انشاء ركوب ولبس بل اتصف بذلك ولا يخفى أن ذلك تحكم (قوله فانه ليس كذلك من كل وجه) أى من الوجهين المذكورين المشار لهما بقوله لان أكثر العلماء (قوله وله نكاحها) أى والفرض انه لم يذكر جنسا ولا بلدا ولا زمنا يبلغه عمره ظاهرا (قوله فمقتضى قولهم ان الدوام) أى دوام التزويج بالحرة التى عتقت ليس كابتداء التزويج بالحرة فلا تطلق وهو المعتمد أما ان قلنا ان دوام التزويج بالحرة كابتدائه فتطلق عليه (وقوله ولزم فى المصرية) بأن قال عليه الطلاق لا يتزوج مصرية كما أفاده الشارح وكذا اذا قال كل مصرية أتزوجها طالق (قوله ان تخلقت بخلقهن) أى الاخلاق التى تحمل الزوج على تجنب المصريات ومثل التخلق بخلقهن ما اذا طال مقامها ولكن الظاهر أن من طال مكثها ليس كذلك لان الحامل على حلفه التخلق بالاخلاق الرديئة وقد فقدت فيها (قوله والام تبع للاب) والظاهر فمن تزوج من أمها مصرية لا حنث عليه (قوله وسيرتهن) أى طريقتهن عطف تفسير (قوله اقليمها) سيأتى رده واقليمها من اسكندرية الى اسوان وهذا كله حيث لم ينو واحدا مما ذكر بعينه فان نوى واحدا بعينه عمل به وكذا لو جرى عرف الحالف باطلاق مصر على خصوص البلد المعينة كما عند يف مصر (قوله وحيث أطلق مصر) المناسب أن يؤخر ذلك ويقول ولكن العرف جرى

باطلاق مصر على القاهرة فلا يعوّل على ما قاله المصنف لان الأيمان مبناها العرف (قوله والظاهر ان المراد بعملها القضائى) أى الذى يحكم فيه قاضى العسكر الذى بمصر وأما الصعيد والبحيرة ونحو ذلك فليس من عملها القضائى لان قضاة تلك المواضع من اصطنبول والحق ان المراد بالعمل العمل السلطانى لانه متى أطلق لا ينصرف الا اليه فان نوى العمل انصرف للسلطانى مالم يجر عرف بخلافه فاذا جرى عرف بخلافه عمل عليه وكذا يعمل بالعرف اذا لم ينو (قوله وله المواعدة) انما جازت هنا ومنعت فى العدة لانها من الخطبة والمواعدة ليست من التزوج المحلوف عليه قاله تت (قوله لانه غير معروف) ويلزم من كونه غير معروف أن يكون قليلا فقد أبقى قليلا أى لان شأنه عدم المعرفة فمعرفته عند قوم لا تعتبر وغيره عبر بقوله لقلة نكاح التفويض (قوله ويختص) أى الحنث بالملك الذى علقها أى بالعصمة المملوكة التى علق عليها أى فاذا قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق وقد طلق المحلوف لها ثم تزوجها بعد طلاقها ثلاثا وبعد زوج فتزوج عليها فلا يحنث فى العصمة الثانية بل انما يحنث اذا تزوج فى العصمة الاولى وهذا هو المعتمد (قوله وهذا دقيق) وجه الدقة أن قوله ان ذلك فيه اختصاصه بالتى يتزوجها أى ويمكنه فراقها فيخرج عن الضيق فلذلك لزم بخلاف من عمم فلا طريقة له يخرج بها فلذلك لم يلزم (قوله اذ ليس صغيرة الخ) علة لقوله والاحسن الا أنه ربما أن تلك العلة تفيد التعيين والصغيرة دون المدينة المنوّرة (قوله وبهذا ظهر الخ) وتكون استثنائية والاستثناء من مقدر ظهر أن كلامه ظاهر وأما لو لم تجعل للاستثناء بل جعلت غاية كما هو ظاهر كلامه فلا يكون ظاهرا لانه يحصل المعنى كل امرأة أتزوجها فهى طالق ويستمر ذلك الطلاق الى أن ينظرها فاذا نظرها ارتفع الطلاق الى أن ينظرها فلا يكون ظاهرا غير ان فيه شيأ آخر وذلك لان كلامه يقتضى أن المستثنى منه كل امرأة وليس كذلك لان المستثنى منه محذوف أيضا فى ذلك التقدير لان التقدير كل امرأة أتزوجها طالق فى كل حال من الاحوال الا فى حالة النظر (قوله يصح أن تكون حتى جارة الخ) لا يخفى أنه يفيد وقوع الطلاق بالفعل واستمراره الى النظر ولا يخفى ما فيه وكذا جعلها تعليلية وذلك لان النظر ليس علة للطلاق فالمناسب الاخير وهو جعلها استثنائية والمعنى حينئذ كل امرأة أتزوجها طالق فى كل حال من الاحوال الا فى

والظاهر أن المراد بعملها القضائى وهو مصر ونواحيها كجزيرة الفيل وبولاق وبركة الحج ومصر العتيقة وطرا ومعيصرة لا السلطانى اذ يبعد من قصد الحالف الخروج عن الاقليم بالمرة (ص) وله المواعدة بها (ش) يعنى ان من حلف أن لا يتزوج فى مصر فانه يجوز له أن يواعدها على التزويج فى مصر ويخرج بها عن العمل ان نوى والا فخارج المحل الذى تلزم منه الجمعة ويعقد عليها الا ان العبرة بموضع العقد لا بموضع المواعدة (ص) لا ان عم النساء أو أبقى قليلا ككل امرأة أتزوجها الا تفويضا (ش) هذا مخرج من قوله كأن أبقى كثيرا ومعنى عموم النساء أن يقول كل امرأة أتزوجها طالق فاذا قال ذلك فانه لا يلزمه شئ للحرج والمشقة ولا فرق بين أن يكون ذلك معلقا أو لا كقوله ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق ثم دخل الدار فانه لا شئ عليه وانما لم يلزمه اليمين وان كان أبقى لنفسه التسرى لان الزوجة أضبط لماله من السرية وكذلك لا يلزمه اليمين اذا أبقى قليلا كقوله كل امرأة أتزوجها طالق الا من القرية الفلانية وهى صغيرة لان تبقية ذلك القليل تنزل منزلة التعميم وكذلك لا يلزمه شئ اذا قال كل امرأة أتزوجها الا تفويضا فهى طالق لانه غير معروف وأما لو قال كل امرأة أتزوجها تفويضا فهى طالق فانه يلزمه بلا خلاف فان قيل ما الفرق بين من عم النساء فلا يلزمه وبين من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فانه صحيح ويختص بالملك الذى علق مع انه عام فى كل امرأة فالجواب ان ذلك فيه اختصاصه بالتى يتزوجها عليها فلذا لزم وفى غيره تعميم التحريم فتأمله فانه دقيق (ص) أو من قرية صغيرة (ش) معطوف على المستثنى والاحسن فى صغيرة الرفع على أنه خبر لمبتدا محذوف أى أو قال من قرية كذا وهى صغيرة اذ ليس صغيرة من جملة مقوله والصغيرة هى التى ليس فيها ما يتزوج أى لا يجد فيها عددا يتخير منه كما قاله أبو الحسن (ص) أو حتى انظرها فعمى (ش) يعنى اذا قال كل امرأة أتزوجها قبل أن أنظر اليها طالق فعمى فانه لا شئ عليه وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لانه كمن عم النساء ومثله حتى ينظرها فلان فعمى أو مات وقال ابن المواز لا يتزوج حتى يخشى العنت ولم يجد ما يتسرى به وحتى هنا استثنائية والمستثنى منه مقدر أى اذا قال كل امرأة أتزوجها طالق حتى أنظر اليها أى الا أن أنظر اليها فالطلاق معلق على التزويج من غير رؤية وبهذا ظهر أن كلامه ظاهر رحمه الله وبعبارة يصح أن تكون حتى جارة أى الى أن أنظرها أى ينسحب عليه الطلاق الى أن ينظرها وأن تكون تعليلية أى لاجل أن أنظرها وأن تكون استئنافية (ص) أو الابكار بعد كل ثيب وبالعكس (ش) يعنى انه اذا قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق ثم قال وكل بكر أتزوجها فهى طالق فانه لا يلزمه شئ فى الابكار ويلزمه فى الثيبات لتقدمهن فى يمينه وكذلك اذا قال كل بكر أتزوجها فهى طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق فانه لا يلزمه شئ فى الثيبات ويلزمه فى الابكار لتقدمهن فى يمينه فقوله أو الابكار أى ولا يلزم فى الابكار بعد كل ثيب كما لا يلزم فى الثيبات بعد كل بكر فى العكس لدوران الحرج والمشقة مع الثانية دون الاولى

حال النظر (قوله وظاهر صنيع المصنف وعطفه) أى عطف جمل لا عطف مفردات لان الابكار اسم جامد ولا يعطف عليه الفعل
والتقدير لان ذكر الابكار بعد كل ثيب (قوله أولا) يجوز أن يكون معادل هل الاولى فتكون الواو ساكنة ويجوز أن يكون معادل
هل محذوفا ويقرأ أولا بتشديد الواو والاول أحسن (قوله تأمل) أى تأمل هل يعول على ظاهر كلامهم هذا أو يقال

هذا هو المشهور وظاهر صنيع المؤلف وعطفه على قوله لا ان عم النساء عدم لزوم اليمين
معاو حكاه جماعة واختاره اللخمى لكن مذهب ابن القاسم وابن كنانة وسحنون وغيرهم
ماقررناه به كما قرره الشارح أيضا وقيل يلزم فيهما انظر التخصيص فى كل منهما وانظر هل
لزوم اليمين فى الثيبات عند تقديمهن ولو لم يقدر على وطء الابكار وهو ظاهر كلامهم مع أنه
فى هذه الحالة بمنزلة ما اذا عم النساء لان نساءه فى هذه الحالة غير الابكار وقد حلف عليهن
أولا تأمل (ص) أو خشى فى المؤجل العنت وتعذر التسرى (ش) يعنى أنه اذا قال كل امرأة
أتزوجها الى أجل كذا فهى طالق وعين أجلا يبلغه عمره فى ظاهر الحال فانه يلزمه الا اذا
خشى العنت أى الزنا وتعذر عليه التسرى فانه يجوز له أن يتزوج ولا شئ عليه وأما لو أجل
بأجل لا يبلغه عمره ظاهرا فانه لا شئ عليه ولو لم يخش العنت فأل فى المؤجل للعهد أى الذى
تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهرا (ص) أو آخر امرأة (ش) قال ابن القاسم اذا قال آخر
امرأة أتزوجها طالق لا شئ عليه اه لان الآخر لا يتحقق الا بالموت ولا يطلق على ميت
فهو كمن حرم جميع النساء اذ لا يستقر ملكه على امرأة أبدا لاحتمال أن تكون التى يتزوجها
آخر امرأة له فكلما تزوج بامرأة فرق بينه وبينها وأشار بقوله (ص) وصوب وقوفه عن
الاولى حتى ينكح ثانيه ثم كذلك (ش) لقول ابن المواز وسحنون ونحن نرى أن يوقف عن
وطء الاولى حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ويوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة وهكذا
ولما كان فى التى يوقف عنها تعذيب رفعه بقوله (وهو فى الموقوفة كالمولى) أى فى الموقوف
هو عنها كالمولى فان رفعته فالاجل من يوم رفعته لان اليمين ليست بصريحة فى ترك الوطء
فاذا انقضى الاجل ولم ترض بالمقام معه من غير وطء طلق عليه فان تزوج امرأة فماتت
أوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج فيرد الى ورثتها واذا مات
المتزوج عمن وقف عنها فانها لا ترثه ولها نصف الصداق لتبين أنها المطلقة لانها آخر
امرأة له ولا عدة عليها واختار اللخمى قول سحنون وابن المواز ورجحه على قول ابن القاسم
القائل بعدم اللزوم لكن قال الا المرأة الاولى فلا أوافق سحنونا على ايقافه عنها بل الصواب
أن لا شئ عليه فيها لانه لما قال آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولا لم يرده بيمينه وآخرا
علق به يمينه واليه أشار بقوله (واختاره الا الاولى) أى واختار اللخمى قول سحنون الا
المرأة الاولى فانه لا يلزمه شئ فيها ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق
فانه يلزمه الطلاق فى أول من يتزوجها ويجرى فى آخر امرأة القولان قول ابن القاسم وقول
سحنون وابن المواز ولا يجرى فيها اختيار اللخمى (ص) وان قال ان لم أتزوج من المدينة فهى
طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها (ش) يعنى أن الشخص اذا قال ان لم أتزوج من أهل
المدينة فالتى أتزوجها من غيرها طالق فتزوج امرأة من غير أهل المدينة نجز طلاق الغير
بمجرد العقد وسواء تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها أو بعد أن يتزوج منها بناء
على أنها حلية لانه فى قوة قولنا كل امرأة أتزوجها من غير المدينة فهى طالق وهو الذى
يؤخذ من الجواهر وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد وكلام اللخمى يدل على أنه انما يلزمه

كلامهم بقيد ما اذا كان يقدر وهو
الظاهر بل جعله بعض الشيوخ
هو ظاهر كلامهم (قوله أو آخر
امرأة) هذا هو المعتمد وهو مبتدأ
وخبره ماذكره الشارح (قوله
فهو كمن حرم جميع النساء) الظاهر
أن الافضل أن يجعله تعليلا ثانيا
(قوله اذ لا يستقر الخ) فى العبارة
حذف والتقدير لانه لو حكم عليه
بالطلاق لم يستقر الخ (قوله وأشار
بقوله وصوب لقول ابن المواز) أى
والمصوب ابن رشد واللخمى
وظاهره وقوفه حتى يتزوج ولو قال
أنا لا أتزوج أبدا والظاهر أنه يعمل
بقوله لانه ضرر عليه (قوله ونحن
نرى الخ) هذا كلام ابن المواز
ويوافقه سحنون فى قوله (قوله
وهو فى الموقوفة) جرى على طريقة
الكوفيين فى عدم ابراز الضمير لان
اللبس هنا مأمون لان من المعلوم
أن الذى يوقف انما هو الزوج
والاصل الموقوف هو عنها فحذف
الجار وهو عن فانفصل الضمير
واستتر فى اسم المفعول فهو من باب
الحذف والايصال والاولى تأخير
قوله وهو الخ عما للخمى لانه راجع
للصورتين معا (قوله من يوم الرفع)
أى والحكم (قوله فيأخذه) ويكمل
لها الصداق (قوله فيرد الى ورثتها)
ولا يكمل لها الصداق ويلغز بها
من وجهين فيقال ماتت امرأة
ووقف ميراثها وليس فى ورثتها حمل
ولا خنثى مشكل ويقال ماتت

امرأة فى عصمة رجل ولا يرثها الا أن يتزوج غيرها (قوله واذا مات المتزوج الخ) ويلغز بها فيقال شخص

مات عن حرة مسلمة فى نكاح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة (قوله نجز طلاقها) هذا هو المعتمد فتجعل حلية وان
اقترنت بان (قوله لانه فى قوة قولنا الخ) فان قلت ما وجه ذلك قلت لان المعنى ان انتفى تزوجى من المدينة فهى طالق فمفهومه أنه ان ثبت

الطلاق اذا تزوّج من غير المدينة قبل أن يتزوّج منها بناء على انها شرطية لانه فى قوة قولنا ان تزوّجت من غير المدينة قبلها فهى طالق والى هذا أشار بقوله (وتؤوّلت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها) وأما ان تزوج من المدينة أوّلا ثم تزوّج من غيرها فلا تطلق بناء على الشرطية كما مر (ص) واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ (ش) هذا فى الحقيقة شرح لقوله وركنه أهل أى ان المعتبر فى ولاية الاهل اى الزوج عليه أى على المحل وهى العصمة حال النفوذ أى فعل الشئ المحلوف عليه لا وقت التعليق وفائدته تظهر فى نحو مسئلة العبد الآتية عند قوله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت أى الثلاث وان لم يملك العبد الثالثة عند التعليق (ص) فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم ولو نكحها ففعلته حنث ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ (ش) هذا مفرع على ما قبله من أن المعتبر فيما توقعه الزوج على المرأة حال النفوذ فلهذا اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها بأن خالعها أو طلقها طلقة رجعية وانقضت العدة ثم فعلت ذلك المحلوف عليه فلا شئ عليه لانها الآن أجنبية ومحل الطلاق معدوم فلو تزوجها بعد أن أبانها ففعلت المحلوف عليه لزمه ما حلف به ان بقى له من العصمة المعلق فيها شئ بأن كان طلاقها الاول قاصرا على الغاية وسواء تزوّجها قبل زوج أو بعده لان نكاح الاجنبى لا يهدم الطلاق السابق ومحل اللزوم اذا لم تكن اليمين مقيدة بزمن وانقضى أما لو انقضى زمنها فلا تعود كما لو حلف ليقضينه حقه فى هذا الشهر فأبانها ثم بعد انقضاء الشهر ردها ولم يقضه فلا شئ عليه ولو حلف لا يفعل كذا ففعله وحنث فلا يحنث بفعله ثانيا ان لم يكن بأداة تكرار أو نوى التكرار ولا يخرج عن هذا الا مسئلة ترك الوتر فيتكرر فيها الحنث بتركه الا أن ينوى مرة وهى مسئلة تحفظ ولا يقاس عليها واحترز بقوله ان بقى الخ عما لو أبانها بالطلاق الثلاث ثم تزوّجها بعد زوج ثم انها فعلت المحلوف عليه فانه لا يلزمه شئ لان العصمة المعلق عليها قد زالت بالكلية ولو كان تعليقه بأداة تكرار كقوله كلما دخلت الدار فأنت طالق فاذا أبتها فكأنها ماتت وصارت كغيرها ممن لم يسبق له عليها يمين (ص) كالظهار (ش) تشبيه تام والمعنى انه اذا قال لزوجته ان دخلت الدار مثلا فأنت على كظهر أمى ثم انها دخلتها فانه يلزمه الظهار فلو أبانها ثم دخلت الدار فانه لا يلزمه الظهار لزوال العصمة من ملكه فلو نكحها فدخلت الدار فانه يلزمه الظهار ان بقى من العصمة المعلق عليها شئ فان لم يبق منها شئ كما لو أبانها بالثلاث ثم رجعت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار فانه لا يلزمه ظهار لانها عادت اليه بعصمة جديدة (ص) لا محلوف لها ففيها وغيرها (ش) صورتها انه قال لزوجته ان تزوّجت عليك فأنت طالق أو قال كل امرأة أتزوّجها عليك فهى طالق فزوجته محلوف لها فيلزمه الطلاق فيمن يتزوجها عليها فى العصمة الاولى وغيرها فكل من تزوجها عليها تطلق عليه بمجرد العقد فلو طلق زوجته

تزويجى من المدينة فلا طلاق هذا وجه ذكر القبلية (قوله وفائدته تظهر الخ) بل تظهر فيما فرعه عليه بقوله فلو فعلت ولعل الشارح انما ذكر ماذكر لانه ربما يتوهم فيه عدم التفريع (قوله حال النفوذ) هذا يؤذن بأن حال النفوذ فى المصنف نائب فاعل اعتبر فهو مرفوع ويصح نصبه على أن نائب الفاعل اللزوم ومحل اعتبار حال النفوذ اذا كانت اليمين منعقدة ولو فى الجملة ليشمل قوله الآتى ولو علق عبد الثلاث فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما اذا علق صبى طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ فدخلت فلا يلزمه الطلاق (قوله لزمه ما حلف عليه) ومن هنا حصل الخلاف بين مالك والشافعى فمالك يقول بعود الصفة والشافعى لا يقول بعودها ولذلك يقول بفائدة الخلع وفائدته لو فعلت المحلوف عليه حال البينونة سقط التعليق ولو أعادها ثم فعلت لا شئ عليه عند الشافعى وعند مالك يعود التعليق حيث كانت العصمة باقية (قوله لا يهدم الطلاق) أى تعليقه (قوله ولو حلف لا يفعل كذا) هذه المسئلة لا تعلق لها هنا (قوله ان لم يكن بأداة تكرار) فان كان بأداة تكرار بأن قال كلما كلمت زيدا أو دخلت الدار فأنت طالق فمتى فعلته ثانيا أو ثالثا لزمه ولو طلق وعادت لعصمته وبقى منها بقية والا انقضى التعليق حيث كانت فى عصمته حين التعليق والا عادت اليمين ولو تعددت العصمة كما تقدم فى قوله الا بعد ثلاث (قوله ولا يخرج فى هذه) أى عن قولنا ولو حلف فلا يحنث الخ (قوله الا مسئلة ترك الوتر) المسئلة نوعية أى وما شابهها من كل عبادة ذات تكرار (قوله ولو كان تعليقه بأداة التكرار) أى بخلاف كلما تزوجتك فأنت طالق فتطلق كلما تزوجها ولا تختص بالعصمة الاولى والفرق انه فى الاولى علق ما علكه من

الطلاق حالا لانه اذا علق وهو مالك العصمة انصرف الى ما فى ملكه وهو انما يملك حالا الثلاث وفى الثانية علق ما علكه من الطلاق بتقدير التزويج وهو لا يتقيد بعصمة اذ ليس هنا ما علكه حتى ينصرف له لان الفرض أنها أجنبية (قوله فانه يلزمه الظهار الخ) فلو فرض أنه طلقها ثلاثا بعد لزوم الظهار وتزوّجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (قوله صورتها قال لزوجته الخ) هذه محلوف لها وبها أى فهى محلوف لها من قوله عليك ومحلوف بها من قوله فأنت طالق وهذا لا يناسب المصنف لانه ان نظر لكونه محلوفا لها حنث فى العصمة الاولى وغيرها وان نظر لكونه محلوفا بها فيتقيد بالعصمة الاولى وقد تضارب الحكمان فالاحتياط أن يرجح جانب المحلوف لها

وأماما أشار اليه بقوله أو قال كل امرأة فالتصوير به ظاهر (قوله ومثل المحلوف لها الخ) فلو حلف لزينب بطلاق حفصة ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة أو ثلاثا فله وطء عزة فلو عادت زينب اليه ولو بعد زوج فوطئ عزة وحفصة في عصمته حنث في حفصة وكذا لو طلق عزة واحدة أو ثلاثا ثم عادت اليه ولو بعد زوج فوطئها وحفصة في عصمته حنث في حفصة فلو أبان حفصة ثم وطئ عزة لم يحنث في حفصة فلو عادت اليه حفصة فوطئ عزة حنث في حفصة الا أن يبت حفصة بالثلاث ثم تعود اليه بعد زوج فوطئ عزة لم يحنث في حفصة

ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فان التي يتزوجها عليها تطلق ومثل المحلوف لها المحلوف عليها وهو الذي عليه المحققون كما في كتاب الايلاء بخلاف المحلوف بطلاقها وهي المتقدمة عند قوله ولو نكحها ففعلته حنث ان بقي من العصمة المعلق فيها شئ (ص) ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه لم يتزوج عليها وان ادعى نية لان قصده أن لا يجمع بينهما وهل لان اليمين على نية المحلوف لها أو قامت عليه بينة تأويلان (ش) الضمير في طلقها يرجع للمحلوف لها بدليل قوله ولا حجة له الخ والمعنى انه اذا قال لزوجته مثلا كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ثم انه طلق زوجته المحلوف لها أي طلاقا رجعيا وانقضت عدتها أو بائنا دون الثلاث كما عند ابن عرفة أو بالثلاث كما عند المؤلف ثم تزوج بامرأة أجنبية ثم انه تزوج المحلوف لها فان الاجنبية تطلق عليه بمجرد العقد على المحلوف لها ولا تعتبر حجته اذا قال انما تزوجت المحلوف لها على غيرها ولم أتزوج غيرها عليها لانه يحمل على أن قصده أن لا يجمع بينهما وقد جمع فقيل انما لم ينو لان البينة قامت عليه بذلك ولو جاء مستفتيا الصدق وقيل لانه حلف للزوجة واليمين على نية المستحلف وهي انما نوت أن لا يجمع بينهما ان قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ لا مخالفة فكان ينبغي أن يقبل قوله ولو مع البينة فالجواب ان يمينه محمولة على عدم الجمع فهو بمثابة من حلف لا يجمع معها غيرها في الجملة وحينئذ فادعاؤه مخالف للفظه باعتبار المحمل فلا يقبل قوله مع البينة أو لان اليمين وان وافقت مدلول اللفظ لغة لكن خالفت مدلوله عرفا كمن حلف لا يطأ أمته وقال نويت برجلي فانها مخالفة مع أنها موافقة للمدلول لغة (ص) وفيما عاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته (ش) عطف على قوله ولزم في المصرية والمعنى أنه اذا قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق ومراده بفلانة امرأة معينة فانه يلزمه اليمين مدة حياتها وسواء كانت فلانة تحته وقت الحلف أو لا الا أن تكون فلانة تحته وينوي بحياتها ما دامت زوجة له فاذا طلقها بدون الثلاث ثم تزوج غيرها فقيل له حنثت لانك (١) نويت ما عاشت فلانة فقال لا لأني نويت بقولي ما عاشت ما دامت تحتي وقد أبنتها فانه لا حنث عليه وتقبل نيته ولو في القضاء لانها موافقة للعرف بخلاف المسئلة السابقة (ص) ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت (ش) تقدم انه قال واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق فلو قال العبد ولو ذا شائبة لزوجته ان كلمت زيدا مثلا فأنت طالق ثلاثا ثم ان العبد عتق ثم انها كلمت زيدا فانه يلزمه الطلاق الثلاث لما علمت أن المعتبر في وقوع الطلاق انما هو حال النفوذ وهو حر حينئذ لا حال التعليق ولو دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولم تحل له الا بعد زوج ولو عتق بعد ذلك فلو قال العبد ان دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ثم انه عتق ثم انها دخلت الدار فانه يقع عليه طلقتان وتبقى معه بطلقة واحدة واليه أشار بقوله

لانها محلوف بطلاقها وقد انقضت عصمتها بخلاف زينب لانها محلوف لها وعزة لانها محلوف عليها فاليمين بحفصة باقية لزينب وعلى عزة في عصمتها الاولى وفي غيرها والمذهب أن المحلوف لها كالمحلوف بها بالاختصاص بالعصمة الاولى (قوله كما عند ابن عرفة) القائل ان المحلوف لها تختص بالاولى (قوله عند المؤلف) أي المشار لها بقوله لا محلوف لها ففيها وغيرها (قوله لانه يحمل قصده الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف لان قصده الخ تعليل لقوله ولا حجة له (أقول) مع جريان التأويلين لا حاجة لذلك أي لقوله يحمل قصده أو انه اذا كان يحمل قصده فلا فرق بين مفت وقاض فلا داعي لقوله أو قامت بينة (قوله وقيل لانه حلف للزوجة الخ) ظاهر هذا التأويل كان ذلك حقا لها بأن اشترطت عليه في العقد أو تطوع لها بعده به لانه صار حقا لها وقيل لا يلزمه في التطوع (قوله وهي انما نوت الخ) أي فيلزمه الحنث عند المفتي والقاضي (قوله ولو مع البينة) أي ولو عند القاضي أي فالتأويل القائل انها لا تقبل عند القاضي مشكل لان عدم القبول عند القاضي اذا كانت البينة مخالفة وهنا موافقة لظاهر لفظه (قوله فالجواب أن يمينه محمولة) أي شرعا خالفت النية مدلول اللفظ شرعا تخالف الجواب الذي بعده والحاصل ان قوله أن لا أتزوج عليها محمول شرعا وعرفا على أن لا أجمع بينهما (ثم أقول) أما الثاني فسلم وأما الاول فلا (قوله أو لان اليمين) المناسب أن يقول أو لان النية (قوله وفيما عاشت مدة حياتها الخ) له أن يتزوج غيرها ان خشي العنت وتعذر التسري (قوله الا لنية كونها تحته) مفسد بما اذا لم يطلقها ثلاثا فان أبتها فله تزوج غيرها ولو بعد عودها العصمته بعد زوج لانها محلوف لها وقد تقدم أنها كالمحلوف بها على المعتمد (قوله ولو علق عبد) أي واستمر عبدا فلو تبين انه حر فالعبرة بما تبين وخلاصة ما في المقام أنه لو علق وهو عبد ثم تبين أنه حر وبالعكس

(١) نويت هكذا في النسخ والاولى قلت بدل نويت اه من هامش كتبه مصححه

(واثنتين بقيت واحدة) لانه حر وقت النفوذ علك ثلاثا على زوجته وصار بمنزلة العبد يطلق زوجته طلقة واحدة ثم يعتق فانها تبقى معه بطلقة واحدة لذهاب نصف طلاقه وهو طلقة ونصف طلقة فيكمل عليه وتبقى معه بطلقة واحدة واليه أشار بقوله (كما لو طلق واحدة ثم عتق) قالوا الانه لما عتق ملك عليها عصمة حر وقد طلق النصف قال مالك لان نصف طلاقه ذهب فصار لحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان و بقيت واحدة فلو علق العبد واحدة على الدخول ثم عتق ثم دخلت بقيت معه بطلقتين ولو علق الطلاق غير مقيد بعدد كقوله ان فعلت كذا فانت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان كما قاله أشهب ابن عبد السلام لانه انما راعى يوم الحنث لمن قال ان فعلت كذا فانت حر ففعله فى مرضه فانما هو فى ثلثه (ص) ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موته لم ينفذ (ش) يعنى أن الحر اذا تزوج بأمة والده وعلق طلاقها على موت أبيه بأن قال لها أنت طالق عند موت أبى أو ان مات أو يوم موت أبى كما قاله ابن عرفة فان ذلك لا يلزمه لان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فى زمن واحد فلم يجد الطلاق عند موت الاب محلا يقع عليه وقد علمت أن المحل أحد أركان الطلاق والماهية المركبة من أجزاء تنعدم بانعدام بعض أجزائها ولابد أن يكون هذا الاب موروثا فلو مات مرتدا وقع الطلاق اذ لا يرث المسلم الكافر ابن عرفة (ص) ولفظه طلقت وأنا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لى لازم لا منطلقة وتلزم واحدة الا لنية أكثر (ش) الكلام الآن على الركن الرابع وهو الصيغة والمشهور أن النية لا تكفى فى الطلاق بمجردها فلا بد من اللفظ وأما الطلاق بالكلام النفسى الذى فيه الخلاف الآتى فسيأتى معناه والمراد بقوله ولفظه اللفظ الصريح الذى تنحل به العصمة دون غيره من سائر الالفاظ وهو ما فيه الطاء واللام والقاف ويأتى الكلام على الكنايات الظاهرة والخفية وأما منطلقة فليس من ألفاظ الطلاق فلا يلزم به طلاق الا بالنية لان العرف نقل أنت طالق من الخبر الى الانشاء ولم ينقل أنت منطلقة وألفاظ الطلاق تنقسم الى خمسة أقسام ما يلزم به طلقة فقط الا لنية أكثر مثل أن يقول أنت طالق أو أنت مطلقة أو قد طلقتك أو الطلاق لى لازم أو قد أوقعت عليك الطلاق أو أنا طالق منك وما أشبه ذلك مما ينطق فيه بالطاء واللام والقاف وما يلزم به ثلاث ولا ينوى سواء كانت مدخولا بها أم لا واليه الاشارة فيما يأتى بقوله والثلاث فى بتة وحبلك على غاربك وما يلزم به ثلاث و ينوى فى غير المدخول بها فقط واليه الاشارة بقوله والثلاث فى كالميتة الى قوله ان دل بساط عليه وما يلزم به ثلاث و ينوى فى مدخول بها وغيرها واليه الاشارة بقوله وثلاث فى خليت سبيلك وقسم ينوى فيه وفى عدده واليه الاشارة بقوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى الى قوله أو لست لى بامرأة وشبه بما يلزم فيه واحدة ما هو من الكناية بقوله (كاعتدى) فتلزم واحدة الا لنية أكثر فلو قال أنت طالق اعتدى لزمه طلقتان الا أن ينوى بقوله اعتدى اعلامها بأن عليها العدة ولو قال أنت طالق واعتدى لزمه طلقتان ولا ينوى وانما نوى فى الاول لانه مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط على الشرط والعطف بالواو ينافى ذلك والظاهر أن العطف بثم كالعطف

أو طلق واحدة أو اثنتين وتبين خلاف ما عليه من حرية أو رقية فالعبرة بما تبين و بعد هذا كله فنقول لا تظهر ثمرة فيما اذا علق الثلاث نعم تظهر فيما اذا علق غيرها (قوله ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موته لم ينفذ) وفائدة عدم النفوذ تظهر فيما اذا كان الطلاق المعلق ثلاثا فيحل له وطؤها بالملك قبل زوج ولو قيل بالنفوذ لم يحل له وطؤها بالملك (٤٣) الا بعد زوج (قوله أو ان مات) ومثله اذا وقال شب وعب تبعا لعج اذا قال اذا أو إن يقع عليه الطلاق وحاصل كلامه ان علق على شرط تنجز وعلى ظرف فلا والحق مع شارحنا من أنه لا يلزمه شئ أصلا و يدل على ذلك ما سيأتى من أنه اذا قال أنت طالق اذا مت أو ان مت أو متى لا يقع لان الطلاق لم يصادف محلا (قوله لان المعلق) وهو الطلاق وقوله والمعلق عليه وهو الموت ثم ان هذا لا يظهر فى قوله أنت طالق يوم موتى أى لصدق اليوم بالجزء الاول منه مثلا و يكون موته فى آخر النهار الا أن يقال المراد باليوم مطلق الزمن فيراد بيومه وقت الموت فليحرر (قوله فلم يجد الطلاق) أى لان بموت الاب انفسخ النكاح فلم يجد الطلاق له محلا (قوله والماهية المركبة) أى ماهية الطلاق المركبة من أجزاء التى من جملتها الزوجية تنعدم بانعدام بعض الاجزاء الذى هو الزوجية وتسميتها أجزاء تسمح باعتبار أن الطلاق متوقف عليها (قوله والمشهور أن النية لا تكفى الخ) مراده بالنية الكلام النفسى لانه الذى فيه الخلاف ولم يرد بها قصد الطلاق والتصميم عليه فانه لا يقع عليه الطلاق باتفاق وظاهر الشارح أنه أراد بها القصد والتصميم لقوله بعد ذلك وأما الطلاق الخ فالمناسب للشارح أن لا يسوق الكلام على هذا المساق لانه يوهم خلاف المراد (قوله الكنايات الظاهرة) ليس المراد بالكناية اللفظ المستعمل فى لازم معناه بل المراد به اللفظ استعمل فى غير ما وضع له (قوله الا بالنية) أى مع التلفظ بمنطلقة (قوله تنقسم الى خمسة أقسام) وسيأتى قسم سادس وهو انه يلزمه ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها (قوله لزمه طلقتان) أى اذا نواهما أو لم ينو شيأ ففى هاتين الصورتين يلزمه طلقتان (قوله لانه مرتب على الطلاق) أى فكان للتنوية وجه (قوله والظاهر أن العطف بثم) أى لان ثم للتراخى وقد تقرر أنه ليس بين العدة والطلاق تراخ فحينئذ فهى لمجرد

العطف والحاصل أنها اذا جعلت بمعنى الواو فتكون خرجت عن الترتيب وعن التراخي وأما اذا جعلناها مثل الفاء فتكون قد خرجت عن التراخي فقط والترتيب ثابت ولاشك أن خروجها عن معنى واحد أقرب من خروجها عن المعنيين فالحاق ثم بالفاء أقرب فيلزمه طلقتان الا أن ينوي أقل (قوله أو كانت موثقة) عطف على دل بساط كما هو المتبادر فيقتضي أنه ليس من أفراد البساط مع انه من افراده فالخلاص أن يكون عطفا على العدم مع حذف (٤٤) في العبارة والتقدير ان دل بساط اما على العد أو على الاطلاق من وثاق بأن كانت موثقة (قوله يعني انه اذا قال لزوجته أنت طالق في جواب) أي ستطلق والا كان كذبا فيقع عليه الطلاق (قوله فان لم تسأله) أي والموضوع انها موثقة وأما غير الموثقة فيقع عليه الطلاق ولا يصدق والحاصل أن اللزوم في الصريح والكناية الظاهرة محله اذا لم يكن بساط يدل على نفي ارادته فان كان قبل ذلك منه فما هنا في الصريح وما يأتي في الكناية الظاهرة ويحلف فيها في القضاء والنية لا تنفع وذلك لان نية صرفه منافية لموضوعه والبساط سبب حامل على مجرد النطق بما يناسبه (قوله تأويلان) أي في تصديقه والحلف وعدمه (قوله لان البت هو القطع) فكأنه قال أنت طالق طلقة قاطعة أو مقطوعا بها (قوله أي كتفك) هو في الاصل كتف الدابة أو ما انحدر من أسفل سنم البعير فالحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج أي عبارة عن العصمة وكذا يقال فيما بعد وكونها على كتفها كناية عن ملكها بالطلاق (قوله وذلك الخ) جواب عما يقال كان الواجب أن يقيد ذلك بما بعد البناء وحينئذ فالواجب أن يقول لان البينونة التي لا تكون الا بالثلاث انما تكون بعد البناء وفيه أن البينونة بعد البناء قد تكون بلفظ الخلع ثم ان من المعلوم أن البينونة بغير عوض بعد الدخول قد تكون بغير الثلاث كما اذا كانت الثلاث

بلفظ الخلع (قوله فانه يلزمه الطلاق الثلاث) كما اذا نواها بخليت سبيلك أي وهي مدخول بها فيما هو الظاهر خلافا للمصنف عب من أنه عام في المدخول بها وغيرها (قوله والثلاث الا أن ينوي أقل الخ) وان لم ينو بها الطلاق لانها من الكنايات الظاهرة (قوله ووهبتك) أي نفسك أو طلاقك أو لا بيك أو قال لاهلها وهبتها لكم

بالواو بخلاف العطف بالفاء فكعدم العطف (ص) وصدق في نفيه ان دل بساط على العد (ش) هذا راجع لقوله كاعتدي أي وصدق بيمين في دعوى نفي ارادة الطلاق بعد قوله اعتدي اذا دل دليل على ذلك كما اذا كان جوابا لعدد دراهم أو غيرها ولا شيء عليه (ص) أو كانت موثقة وقالت أطلقني وان لم تسأله فتأويلان (ش) يعني انه اذا قال لزوجته أنت طالق في جواب قولها له وهي موثقة بقيد ونحوه أطلقني وقال انما أردت من ذلك الوثاق ولم أرد به الطلاق فانه يصدق في نفي ارادته فان لم تسأله ففي تنويته وعدمها اذا حضرته البينة تأويلان وأما في الفتيا فيصدق قولا واحدا وقوله أو كانت الخ راجع لقوله أنت طالق (ص) والثلاث في بتة (ش) هذا شروع منه رحمه الله في القسم الثاني والمعنى أن الزوج اذا قال لزوجته أحد هذه الالفاظ الخمسة فانه يلزمه الطلاق الثلاث لان البت هو القطع فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شيء ولا ينوي بنى بها أو لم يبن ومن هنا الى قوله ونوى فيه وفي عدده كنايات ظاهرة (ص) وحبلك على غاربك أو واحدة بائنة (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته حبلك على غاربك أي كتفك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوي فيما دونها بنى بها أو لا فهي مثل البتة في عدم التنوية فان الحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج وكذلك يلزمه الثلاث اذا قال لزوجته بعد البناء كما في المدونة أنت طالق واحدة بائنة وهي مثل البتة في لزوم الثلاث ولعل المؤلف ترك كون ذلك بعد البناء لوضوحه وذلك لان البينونة بغير عوض بعد الدخول انما هي بالثلاث أما قبل الدخول أو قارنت عوضا فواحدة وبعبارة وانما لزمت الثلاث لانهم قطعوا النظر عن قوله واحدة ونظروا الى قوله بائنة احتياطا للفروج أو واحدة صفة لمرة أو دفعة لا لطلقة (ص) أو نواها بخليت سبيلك أو ادخلي (ش) يعني أن الرجل اذا قال لزوجته المدخول بها خليت سبيلك أو قال لها ادخلي الدار أو الحقي بأهلك أو استتري أو اخرجي ونوى بكل لفظ من تلك الالفاظ الواحدة البائنة فانه يلزمه الطلاق الثلاث ولا ينوى وان كانت غير مدخول بها تلزمه واحدة الا أن ينوي أكثر كما مر في قوله أو واحدة بائنة ولو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق ونحوه من ألفاظ الطلاق الصريحة فانه يلزمه الطلاق الثلاث كما اذا نواها بخليت سبيلك بل أولى لانه اذا لزمت الثلاث مع كنايته فأولى مع صريحه (ص) والثلاث الا أن ينوي أقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لاهلك (ش) هذا هو القسم الثالث يعني أن الزوج اذا قال لزوجته التي لم يدخل بها أحد هذه الالفاظ فانه يلزمه الطلاق الثلاث الا أن يقول نويت أقل من الثلاث فانه يلزمه ما نوى ويصدق مع يمينه كما يأتي عند قوله وحلف عند ارادة النكاح فان نكل عن اليمين فانه يلزمه الثلاث وأما زوجته التي دخل بها اذا قال لها أحد هذه الالفاظ فانه يلزمه الثلاث فان ادعى أنه نوى أقل من ذلك فانه لا يصدق وقد لزمته الثلاث (ص) أو أنت أو ما أنقلب اليه من أهل حرام (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته التي لم يدخل بها أنت حرام سواء قال علي أو لم يقل أو قال لها ما أنقلب اليه من أهل حرام فانه يلزمه

الثلاث الا أن ينوى أقل منها فانه يصدق وان قال ذلك لزوجته المدخول بها فانه يلزمه الثلاث ولا يصدق ان ادعى انه أراد أقل من ذلك ولو حذف لفظ أهل لكان الحكم كذلك إلا أنهما يفترقان فيما اذا قال حاشيت الزوجة فيصدق حيث لم يذكر الاهل ولا يصدق حيث ذكره (ص) أو خلية أو بائنة أو أنا (ش) يعنى أن من قال لزوجته التى لم يدخل بها أنت خلية أو بائن وسواء قال منى أو لم يقل أو أنا خلى منك أو أنا بائن منك أو أنا حرام عليك أو ما أنقلب اليه من أهل حرام فانه يلزمه الثلاث الا أن ينوى أقل من ذلك فان دخل بها فانه يلزمه الثلاث ولا ينوّى فيما دون الثلاث (ص) وحلف عند ارادة النكاح (ش) هذا راجع لهذه الالفاظ التى ينوى فيها فى غير المدخول بها فقط والمعنى انا اذا قلنا ينوى وأراد ان يتزوّج بها فانه يحلف حينئذ انه ما أراد الا واحدة أو اثنتين ولا يحلف قبل إرادة النكاح فلعله لا يتزوجها ومفهومه لو نكل لزمه الثلاث وقوله وحلف أى اذا روفع وعبر بالنكاح دون الارتجاع لان هذا طلاق بائن (ص) ودين فى نفيه ان دل بساط عليه (ش) أى ودين فى جميع الالفاظ صريحة أو كناية بيمين ان رفعته البينة وبغيره ان جاء مستفتيا فى نفى ارادة الطلاق من أصله ان دل بساط على نفى الطلاق بان تقدم كلام غير الطلاق يكون هذا جوابه والا بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ المتيطى ان قال لمن طلقها هو أو غيره قبله يا مطلقة وزعم انه لم يرد طلاقا وانما ذكر ما قد كان أو أكثرت فى مراجعته على غير شىء فقال لها يا مطلقة أى شبهها فى البذاء وطول اللسان صدق فى ذلك كله وبعبارة ودين أى فى المدخول بها وغيرها ان دل بساط عليه وهو راجع لهذه الألفاظ من قوله فى كالميتة الخ كأن يقول أردت فى الرائحة مثلا وكان يقول أردت خلية من الخير وكان يقول أردت ببائنة منفصلة وبقولى أنا بائن أى منفصل اذا كان بينهما فرجة أى أنت منفصلة منى أو أنا منفصل منك وكأن يقول أردت بالدم فى الاستقذار اذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة (ص) وثلاث فى لا عصمة لى عليك أو اشتريتها منه الا لفداء (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته لا عصمة لى عليك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فى المدخول بها الا أن يكون ذلك بمعنى الفداء فانه يلزمه طلقة واحدة بمعنى الخلع حتى يريد ثلاثا وكذلك يلزمه الثلاث ولا ينوى مطلقا اذا اشترت العصمة من زوجها مثل أن تقول بعنى عصمتك على فيفعل وكذلك لو قالت اشتريت ملكك على أو طلاقك على لانها اشترت كل ما كان يملك منها بخلاف لو قالت بعنى طلاقى فتلزم واحدة تملك بها نفسها ولا يلزمه ثلاث لانها أضافت الطلاق الى نفسها وليس لها

(قوله يعنى أن من قال لزوجته التى لم يدخل بها أنت خلية أو بائن) هكذا بدون التاء فى نسخته بخلافها فى لفظ المصنف فانها بالتاء فى نسخته فلم يأت فى الشارح على طبق المصنف (قوله أو أنا خلى منك أو أنا بائن منك أو أنا حرام عليك) ظاهر عبارة الشارح انه لا بد من قوله منك فى اللفظين ولا بد من عليك فى قوله أو أنا حرام وعبارة شب أحسن ونصه أو أنت خلية أو برية أو بائنة قال منى أو لم يقل أو أنا خلى أو بائن أو برىء قال منك أو لم يقل فقوله أو أنا راجع لهما اهـ (قوله أى اذا روفع) وأما عند المفتى فلا يحتاج ليمين ﴿فائدة﴾ قال القرافى فى فروقه ما معناه ان نحو هذه الالفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك ورددتك انما كان لعرف سابق وأما الآن فلا يحل للمفتى أن يفتى بها الا لمن عرف أى والا كانت من الكنايات الخفية فلا نجد أحدا اليوم يطلق امرأته بخلية ولا برية والحاصل انه لا يحل للمفتى ان يفتى بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد (قوله أى ودين فى جميع الالفاظ صريحة الخ) لا يخفى ان الصريح تقدم له ان البساط ينفع فيه فى قوله ودين فى نفيه ان دل بساط على العد فالاحسن قصره على غير الصريح (قوله أى شبهها) بكسر الشين وسكون الباء (قوله البذاء) بالذال المعجمة والمد وقوله وطول اللسان تفسير (قوله وهو راجع لهذه الالفاظ الخ) ظاهره أنه لا يرجع لحبلك على غاربك وظاهر العبارة الاولى رجوعه له وهذا الحل قد حل به أوّلا شب وقال عج ظاهر كلام المصنف عمومه فى جميع هذه الالفاظ المذكورة وانما ذكره فى المدوّنة فى لفظ خلية وبرية وبائنة وانظر من ذكره فى الباقى قاله بعض المحشين أى الذى هو أحمد بابا وقوله وكأنه يريد فى الدم فى الاستقذار فان لم يرد شيأ من ذلك بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ (قوله ولا ينوى فى المدخول بها) أى وينوى فى غيرها هذا معناه وهو ظاهر وكان الاولى أن يذكر ذلك فى حيز قوله والثلاث الا أن ينوى أقل ان لم يدخل بها وقوله وكذلك يلزمه الثلاث الخ وكان حقه أن يذكر هذا فى قوله والثلاث فى بتة الخ (قوله الا أن يكون ذلك بمعنى الفداء) أى الا أن يكون ذلك مع معنى هو الفداء أى الا أن يكون قوله لا عصمة لى عليك مصاحبا الفداء قال ابن القرطبى والابيانى فى القائل لزوجته لا عصمة لى عليك انها ثلاث الا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثا أبو محمد وذلك صواب اهـ والحاصل ان الاستثناء راجع لقوله لا عصمة لى عليك لا لقوله اشتريتها منه أيضا والا لزم استثناء الشىء من نفسه فلو قدمه عند الاول كان أولى (قوله ولا ينوى مطلقا) أى دخل أم لا (قوله وكذلك لو قالت اشتريت ملكك على) بكذا فيقول بعتك (قوله بخلاف لو قالت بعنى طلاقى) أى فيقول بعتك طلاقك بكذا وعبارة عب فان قالت بعنى عصمتك على أو اشتريت منك ملكك على أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث وان قالت بعنى طلاقى ففعل لزمه واحدة

(قوله فدل على انها انما قصدت الخ) قد يقال حيث كان لا طلاق لها أنه لا يقع شئ أصلا لا تقع واحدة فقط والجواب أن التفريع منظور فيه لشئ محذوف وهو مع اعمال اللفظ فى الجملة وخلاصته ان التفريع على مجموع الامرين معا (قوله وظاهر الاطلاق) أى اطلاقها حيث أضافت اليه جميع الطلقات (قوله وثلاث الا أن ينوى أقل الخ) هذا غير ما تقدم فى قوله أو نواها بخليت سبيلك لانه نوى بها الواحدة البائنة وما هنا نوى حل العصمة فاختلف الموضوع (قوله مطلقا) أى دخل بها أم لا وكان حقه أن يذكر قوله وواحدة فى فارقتك عند قوله ولفظه طلقت (قوله أنت حرة) ظاهره سواء أطلق أو قيد بمنى وحمله بعض على ما اذا أطلق فان قيد لزمه الثلاث والحاصل ان المسئلة ذات قولين وتقرير المتن على اطلاقه يدل على قوته والذى يقول بعدم اللزوم يقول بالحلف قال بعض الشيوخ وينبغى أن يكون مثله أنت معتقة منى (قوله والحقى بأهلك الخ) يقرأ بوصل الهمزة وفتح الحاء لانه من لحق يلحق لا من ألحق يلحق لانه ليس المراد أن تلحق الغير بأهلها وانما المراد انها تلحق بأهلها ومثله انتقلى الى أهلك أو قال لامها انقلى اليك ابنتك (قوله فان لم يرد أحد الاحتمالين) أى الاحد الدائر أى لم يرد شيأ (قوله فلا شئ عليه) لانه ينصرف لعدم الطلاق بل ينصرف لمعناه الحقيقى وهو كذب فى بعض تلك الصور لا شئ فيه وفى الباقى وان لم يكن كذبا لكن ليس معناه الطلاق (قوله فانه يحلف على ذلك) فان نكل لزمه وقال عج اذا نوى بهذه الالفاظ الطلاق الثلاث أو أقل عمل بما نوى وظاهره بلا يمين وان نوى عدم الطلاق فالقول قوله بيمين أى فى جميع ما ذكرنا قاله الشارح ﴿تنبيه﴾ انظر اذا لم يرد الطلاق ونكل عن اليمين فهل ينوى فى عدده كما يأتى فى مسئلة وان قال سائبة منى أو عتيقة الخ وانظر هل يحلف فى دعوى العدد أم لا وهو ظاهر كلام غير واحد من الشراح وفى بعض التقارير انه يحلف على ما ادعاه من العدد دون الثلاث (قوله وان لم تكن له نية فى عدد معين لزمه الثلاث) انظره فان صريح الطلاق عند الاطلاق فيه طلقة واحدة الا لنية أكثر فاوجه كون ذلك فيه الثلاث والجواب ان عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده فى ذلك وما ذكره من لزوم الثلاث ذكره أصبغ مدخولا بها أم لا واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة الى أن مات والظاهر بها انها بائنة فى غير المدخول بها ورجعية فى المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده اه عج (قوله الا أن يعلق فى الاخير) مستثنى من قوله ونوى فيه ولو قال كلست لى بامرأة الا أن يعلق لجرى على قاعدته الاغلبية واستغنى عن قوله فى الاخير (قوله وكذا ان نوى به الطلاق) أى لزمه الثلاث (قوله فان نوى به غير الطلاق) أى فلا يؤخذ حينئذ بظاهر اطلاق المصنف وظهر أن مغايرة التعليق فى الاخير لغيره انما يظهر فيما اذا لم ينو شيأ أصلا فانه فى الاخير يلزمه الثلاث دون غيره (قوله على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة الخ) الحاصل انه ذكر فى النوادر ما يفيد انه ان نوى به الطلاق أو لا نية له لزمه الثلاث وان نوى به غيره صدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين هذا ما فهمه ابن عرفة عن النوادر وذكر ابن عرفة عن ابن رشد انه اذا لم يرد الطلاق فلا شئ عليه وهذا صادق بما اذا نوى به غير الطلاق أو لا نية له وأما اذا نوى به الطلاق فقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال عج وينبغى ما لم ينو عددا خاصا فيعمل به وقال بعض الشيوخ الاولى حمل المصنف عليه ويقول كان علق فى الاخير وقيل يلزمه الثلاث بالحكم وقيل يلزمه واحدة

هى طلاق فدل على انها انما قصدت بقولها طالق مطلق الطلاق ومطلقه واحدة بخلاف لو أضافته اليه لانه يملك الثلاث وظاهر الاطلاق ارادة الجميع (ص) وثلاث الا أن ينوى أقل مطلقا فى خليت سبيلك (ش) هذا هو القسم الرابع يعنى ان الشخص اذا قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها خليت سبيلك فان نوى بذلك الثلاث لزمته وان لم تكن له نية فهى ثلاث أيضا وان قال أردت أقل من الثلاث فانه يصدق ويلزمه ما نواه فقوله مطلقا أى فى المدخول بها وغيرها وهو راجع لهما أى لقوله ثلاث ولقوله الا أن ينوى أقل (ص) وواحدة فى فارقتك (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته مطلقا فارقتك فانه يلزمه طلقة واحدة الا أن ينوى أكثر (ص) ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة أو الحقى بأهلك أو لست لى بامرأة (ش) الكلام الآن فى الكنايات الخفية وهى المحتملة للطلاق وغيره فان لم يرد أحد الاحتمالين فلا شئ عليه وهذا هو القسم الخامس وهو ان الشخص اذا قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها لفظا من هذه الالفاظ فانه ينوى فى الطلاق وفى نفيه فان قال لم أرد بذلك طلاقا فانه يحلف على ذلك ولا شئ عليه وان قال نويت بذلك الطلاق فانه يلزمه فان كانت له نية بطلقة أو أكثر عمل بها وان لم تكن له نية فى عدد لزمه الثلاث وقوله (الا أن يعلق فى الاخير) وهو قوله لست لى بامرأة بأن قال ان دخلت الدار مثلا فلست لى بامرأة أو ما أنت لى بامرأة فيلزمه الثلاث ان لم ينو به شيأ وكذلك ان نوى به الطلاق ولم ينو واحدة ولا أكثر فان نوى به غير الطلاق صدق فى القضاء بيمين وفى الفتوى بلا يمين على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة (ص) وان قال لا نكاح بينى وبينك أو لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك فلا شئ عليه ان كان عتابا والا فبتات (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته أحد هذه الالفاظ فان كان عتابا لها فانه لا يلزمه شئ بسبب ذلك وان لم يكن ذلك عتابا بل قال ذلك لها ابتداء فانه يلزمه البتات أى الثلاث قال بعض وينبغى فى المدخول

بها وينوى فى غيرها (ص) وهل تحرم بوجهى من وجهك حرام (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لزوجته وجهى من وجهك حرام فهل تحرم عليه ولا ينوى فى المدخول بها وان جاء مستفتيا على ظاهر المدونة وغيرها ولا تحل له الا بعد زوج وقيل لاشئ عليه وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم (ص) أو على وجهك حرام (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لزوجته على وجهك حرام بتخفيف على فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج أو لاشئ عليه كما عند اللخمى على نقل التوضيح وأما لو قال على وجهك حرام بتشديد على فانها تحرم عليه قولا واحدا لانه مطلق جزء فيكمل عليه وينوى فى غير المدخول بها (ص) أو ما أعيش فيه حرام أو لاشئ عليه (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لزوجته ما أعيش فيه حرام فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج أو لاشئ عليه لان الزوجة ليست من العيش فلم تدخل فى ذلك بمجرد اللفظ الا أن ينويها فيلزمه ابن عرفة وقيل لاشئ عليه وان أدخلها فى يمينه (ص) كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام أو حرام على أو جميع ما أملك حرام ولم يرد ادخالها (ش) هذه الفروع الاربعة مشبهة فى القول الثانى فقط المشار اليه بقوله أو لاشئ عليه والمعنى أن الزوج اذا قال لزوجته لفظا من هذه الالفاظ فلاشئ عليه وقوله الحلال حرام ولم يقل على لا مقدمة ولا مؤخرة والا فتكون مسئلة المحاشاة فتدخل الزوجة الا أن يحاشيها وكذلك لاشئ عليه اذا قال لها حرام على ولم يقل أنت أو حرام على ما أكلم زيدا مثلا ومثله على حرام وأما على الحرام وحنث فانه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وكذلك لاشئ عليه اذا قال جميع ما أملك حرام والحال انه لم يرد ادخال الزوجة بأن نوى اخراجها أو لم تكن له نية فى الادخال وعدمه بخلاف مسئلة المحاشاة وهى الحلال على حرام فلا بد فيها من الاخراج أولا والفرق بين الفرعين أن الزوجة لما لم تكن مملوكة لم تدخل الا بادخالها فى جميع ما أملك بخلاف الحلال على حرام فانه شامل لها فاحتيج الى اخراجها من أول الامر فقوله ولم يرد ادخالها خاص بقوله أو جميع ما أملك حرام وقوله (قولان) راجع لما قبل الكاف من الفروع الثلاثة (ص) وان قال سائبة منى أو عتيقة أو ليس بينى وبينك حلال ولا حرام حلف على نفيه فان نكل نوى فى عدده (ش) يعنى أن من قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها أحد هذه الالفاظ المذكورة وقال لم أرد بذلك الطلاق فانه يحلف انه ما أراده ولاشئ عليه فان نكل فان الطلاق يقع عليه ولكن ينوى فى عدده أى فيما أراد ويقبل منه لان نكوله أثبت عليه انه أراد الطلاق وانه كاذب فى قوله لم أرد طلاقا فكأنه قال أردت الطلاق فلذلك نوى فى عدده وبهذا يرد قول البساطى كيف يقبل منه انه أراد كذا من العدد وهو منكر أصل الطلاق وليس لنا فى هذا الا محض التقليد والظاهر انه ان لم يدع نية بشئ يلزمه الثلاث وقوله (وعوقب) راجع لهذا القسم والسابق فى قوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى الخ

(قوله وينوى فى غيرها) أى فيلزمه الثلاث الا أن ينوى أقل كذا فى بعض الشراح ولكن ظاهر ما ذكره الحطاب أنه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها وهو موافق لظاهر كلام المصنف فى شرح شب (قوله ولا ينوى فى المدخول بها) وأما غيرها فينوى (قوله وان جاء مستفتيا على ظاهر المدونة) أى خلافا لابن رشد القائل ينوى فى العدد اذا جاء مستفتيا وفى عب ما يفيد اعتماده (قوله وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم) ولذلك كان هو القول الراجح ولذا قال بعض الشراح كان اللائق بالمصنف أن يجزم بما حكى ابن رشد عليه الاتفاق لان ذلك دليل على شذوذ مقابله (قوله يعنى أن الزوج اذا قال لزوجته (٤٧) على وجهك حرام) ظاهر العبارة انه قال ذلك اللفظ فقط وليس كذلك بل المراد انه قال لها وجهى على وجهك حرام فقول المصنف أو على وجهك حرام معطوف على قوله من وجهك ولا يخفى أن على وجهك متعلق بحرام الذى هو متأخر عنه (قوله أو ما أعيش فيه حرام) القولان فى هذه على حد سواء (قوله فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج) وهذا هو المعتمد بل اعترض المصنف ابن غازى بأنه ليس فيها قولان وانما فيها لزوم الطلاق وفى شرح عب وينبغى أن يفصل فى النية كالتى قبلها فى كلامه (قوله وقيل لاشئ عليه) وان أدخلها فى يمينه هذا بعيد (قوله وأما على الحرام الخ) الفرق بين على حرام وعلى الحرام أن على الحرام استعمل فى العرف فى حل العصمة بخلاف على حرام فمن قاس على الحرام على على حرام فقد أخطأ فى القياس لوجود الفارق وخالف المنصوص فى كلامهم فى على الحرام أفاده عج (قوله حلف على نفيه) محله فى سائبة حيث لا بساط يدل على نفسه كقوله لها عند خروجها بغير اذنه يا سائبة فهل يحلف أيضا أو يصدق بغير يمين (قوله والظاهر) انظر كيف لزمت الثلاث بلفظ من هذه الالفاظ حيث لم ينو عددا مع أنه اذا قال لزوجته طالق أو عليه الطلاق لا يفعل كذا وفعله يلزمه واحدة حتى ينوى أكثر منها مع أنه طلاق صريح وسائبة وحرة ومعتقة كنايات اللهم الا أن يقال انه هنا لما نكل اتهم على أنه نوى الثلاث بخلاف من قال لزوجته طالق لم يقع منه ما يوجب تهمته كذا أفاده بعض الشيوخ من مشايخ مشايخنا (قوله وعوقب) معطوف على قوله حلف لا على قوله نوى فى عدده وذلك لان عطفه على ما ذكرنا يفيد أنه يعاقب فيما اذا حلف أيضا وأما اذا عطف على نوى فلا يفيد أنه يعاقب فيما اذا حلف (قوله والسابق فى قوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى الخ) أى اذا قصد به الطلاق ففيه تلبيس من حيث الواحدة أو أكثر

لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين لانه لا يعلم ما أراد بهذه الالفاظ ومقتضى التعليل أنه يعاقب حلف أو نكل (ص) ولا ينوّى فى العدد ان أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن أو برية أو خلية أو بتة جوابا لقولها أودّلو فرج الله لى من صحبتك (ش) موضوع هذه المسئلة أعم من أن يكون قبل الدخول أو بعده والمعنى أن الزوجة اذا قالت لزوجها أودّلو فرج الله لى من صحبتك فقال لها جوابا لذلك أنت بائن أو أنت خلية أو أنت برية أو قال لها جواب قولها أنا بائن منك أو أنا برىء منك أو خلى أو أنا بات منك وقال لم أرد بذلك الطلاق فانه يلزمه فى كل لفظ من هذه الالفاظ الطلاق الثلاث ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث وانظر التفصيل فى مفهوم قول المؤلف ان أنكر قصد الطلاق فى الشرح الكبير (ص) وان قصده باسقنى الماء أو بكل كلام لزم (ش) يعنى أن الانسان اذا قال لزوجته اسقنى الماء أو ادخلى أو اخرجى أو كلى أو اشربى أو غير ذلك مما ليس من ألفاظه ولا من ألفاظ صريح الظهار وقصد بذلك الطلاق فانه يلزمه على المشهور لان هذه الالفاظ من الكنايات الخفية فيلزمه ما نواه من طلقة فأكثر فان لم ينو طلاقا فلا وأما لو فعل فعلا كضربها ونحوه وقال أردت به الطلاق فلا يلزمه شئ وقولنا ولا من ألفاظ صريح الظهار احترازا من صريح الظهار فانه لا ينصرف للطلاق ولو قصده على ما يأتى فى بابه من قوله وصريحه بظهر مؤبد ولا ينصرف للطلاق وهل يؤاخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة تأويلان وما تقدم من أن اسقنى الماء من الكنايات الخفية صرح به الشارح وفيه نظر لان الكناية استعمال اللفظ فى لازم معناه واسقنى الماء ليس مدلوله الطلاق وانما هو من باب الطلاق بالنية واللفظ لا من باب النية المجردة عن اللفظ لانهم الا يلزم بها طلاق (ص) لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطا (ش) يعنى أن الرجل اذا قصد أن يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بأن قال اسقنى الماء أو ادخلى أو اخرجى فانه لا يلزمه شئ لانه لم يوقع الطلاق بنيته وانما أراد ايقاعه بلفظه فوقع فى الخارج غير هذا اللفظ فلم يقع طلاق بنية ولا بلفظ أراده به (ص) أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت (ش) يعنى أن الرجل اذا أراد أن يطلق زوجته ثلاثا فقال لها أنت طالق وسكت فانه لا يلزمه الثلاث وتلزمه طلقة واحدة الا أن ينوى بها الثلاث فتلزمه (ص) وسفه قائل ياأمى وياأختى (ش) يعنى أن من قال لزوجته ياأمى أو قال لها ياأختى أو ياعمتى ونحو ذلك فانه يسفه أى يعد هذا

(قوله وانظر التفصيل الخ) ونص لـ وأما ان لم ينكر قصد الطلاق بل قال قصدته وقصدت واحدة أو أكثر فينبغى أن يجرى على ما مر فلا ينوى فى بتة مطلقا وينوى فى غيرها اذا لم يبن قاله س زاد الاجهورى فى شرحه وذكره الشيخ عبد الرحمن أيضا بطرة الشارح لكن لم يذكر بصيغة ينبغى وكلام المواق فيه دلالة على أن التعبير بينبغى قصور انتهى فان لم يكن جوابا مع انكاره قصد الطلاق فلا شئ عليه ان تقدم كلام يدل على ما قاله والا لزمه الثلاث وهو جار على القاعدة أن الكناية الظاهرة يلزم بها الثلاث اذا قصد بها الطلاق أو لم يقصد شيأ وأما اذا قصد عدم الطلاق فلا يلزمه شئ ولا يلزم من انكاره الطلاق قصده عدم الطلاق ذكره شيخنا عبد الله فان لم يكن جوابا مع عدم انكاره قصد الطلاق فكمفهوم الشرط فاذا قال قصدته وقصدت واحدة أو اثنتين فلا ينوى فى المدخول بها مطلقا وينوى فى غيرها الا فى بتة (قوله اسقنى الماء) خطابا لها بصيغة المذكر لحنا أو على ارادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيما لها وأولى أمرها بقوله اسقينى الماء (قوله فلا يلزمه شئ) مالم يجر عرف باستعماله فى الطلاق (قوله فانه لا ينصرف للطلاق ولو قصده) والحاصل أن ما كان صريحا فى غير باب الطلاق لا يقع به طلاق ولو نواه الا ما نصوا عليه ككرة وانظر لم لم يكن من الكناية الخفية (قوله معه) أى الظهار وقوله اذا نواه أى نوى الطلاق وقوله مع البينة أى عند الطلاق أى فالظهار يؤاخذ به اتفاقا وهل يؤاخذ بالطلاق الذى نواه تأويلان راجع باب الظهار (قوله ليس مدلوله الطلاق) أى مدلوله الالتزامى أى فالطلاق لم يكن لازما لمعناه الحقيقى وهو طلب السقى يجاب بأن المراد بالكناية اللغوية وهى استعمال اللفظ فى معنى غير ما وضع له اللفظ فليست حقيقة ولا مجازا ولا كناية قال عج ولو قال المؤلف وان قصده بكل صوت كان أخصر وأشمل لشموله ما اذا قصده بصوت ساذج أى خال من الحروف والظاهر أنه اذا قصده بالصوت الخارج من الانف لزمه وأما ان قصده بالصوت الحاصل من الهواء المنضغط من بين قارع ومقروع فالظاهر أنه كقصده بالفعل والفعل لا يحصل به الطلاق ولو قصده به وهذا مالم يكن اعتيد استعماله للطلاق والا لزم ومالم ينضم اليه من القرائن ما يدل على ارادة الطلاق به على ما يذكره عند قوله ولزم بالاشارة المفهمة (قوله لانه لم يوقع الطلاق بنيته) أى نية اسقنى أى لم يوقع الطلاق باسقنى المصاحب لنيته أى لنية حصول الطلاق به وهكذا فى نسخته بالضمير (قوله بلفظه) أى بلفظ الطلاق (قوله فلم يقع طلاق بنية) نسخته محتملة لوجود ضمير وعدمه والمتبادر منها عدمه الا أن المعنى عليه أى فلم يقع طلاق بنية اسقنى ولا بلفظ أراد الطلاق به وهو أنت طالق (قوله فانه لا يلزمه الثلاث) أى لا فى الفتوى ولا فى القضاء (قوله الا أن ينوى بها الثلاث) استثناء منقطع وعكس المصنف ينوى فى الفتوى عند سحنون وقال مالك يلزمه الثلاث والظاهر أنه المعتمد

(قوله أهل السفه) هم أهل الخلاعة والمجون (قوله وهما احتمالان الخ) أى فحمله بعض على الحرمة وبعض على الكراهة (قوله فكره ذلك ونهى عنه) أى نهيا ضمنيا من قوله أأختك هى لانه استفهام انكارى يتضمن النهى عنه وكراهته أى لم يحبه فصح كونه محتملا للكراهة والحرمة (قوله بأنه فهم منه) بالبناء للمفعول أعم من أن يكون الفاهم هو أو غيره والاولى أن يقول ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق (قوله فلا بد فيها من النية) المعتمد انه اذا لم يقطع من عاينها بالفهم لا يلزمه الطلاق ولو نواه لما تقدم أن الفعل لا يقع به الطلاق ولو نواه والحاصل ان كلام عج يميل الى أن الفعل اذا انضم اليه من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه قصد به الطلاق فانه يلزم (قوله

من كلام أهل السفه أعم من كونه على وجه الحرمة أو الكراهة وهما احتمالان فى النهى الوارد منه عليه الصلاة والسلام فى قوله لما قال رجل لامرأته يا أختة أأختك هى فكره ذلك ونهى عنه (ص) ولزم بالاشارة المفهمة (ش) أى ولزم الطلاق بالاشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه فهم منها الطلاق وهى كصريحه فلا تفتقر الى نية وان لم يقطع من عاينها بذلك فهى كالكناية الخفية فلا بد فيها من النية وسواء فى ذلك الاخرس والسليم (ص) وبمجرد ارساله به مع رسول (ش) لا خلاف ان الزوج اذا قال للرسول بلغ زوجتى طلاقها أو أخبر زوجتى بطلاقها أنه يقع بمجرد قوله للرسول سواء بلغها الرسول أولا وقوله بمجرد الخ أى وبارساله المجرد (ص) وبالكتابة عازما (ش) يعنى ان الزوج اذا كتب الى زوجته أو الى غيرها انه طلقها وهو عازم على ذلك فان الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة وينزل كتبه للفظ الطلاق منزلة مواجهتها به وسوا كان فى الكتابة اذا جاءك كتابى فأنت طالق أو أنت طالق وسواء أخرجه ووصل اليها أو لم يخرجه (ص) أولا ان وصل لها (ش) يعنى ان الرجل اذا كتب الى زوجته بطلاقها وهو غير عازم عليه حين كتبه أى ولا أخرجه عازما أيضا بل كتبه وأخرجه لينظر فانه يقع عليه الطلاق ان وصل الكتاب لها الا ان لم يصل وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابى فأنت طالق ويدخل فى كلامه من لم تكن له وقت الكتب نية فانه محمول عند اللخمى على عدم العزم وعند ابن رشد على العزم والفرق بين ما هنا من الحنث بالكتابة وبين اليمين من انه لا يحنث الحالف بالكتابة ولو عازما الا بالوصول للمحلوف عليه ان المكاتبة لا تكون الا بين اثنين بخلاف باب الطلاق (ص) وفى لزومه بكلامه النفسى خلاف (ش) يعنى ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى كما ينشئه بلسانه من غير تلفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أو لا يلزمه خلاف فى التشهير وليس معنى الكلام النفسى أن ينوى الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا أن يعتقد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لا يلزمه فى ذلك طلاق اجماعا * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان الركن الرابع وهو اللفظ تشعب فهو أطولها شرع فى متعلقاته فمنها تكرره بعطف أو دونه أشار اليه بقوله (ص) وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث ان دخل (ش) يعنى ان الزوج اذا كرر الطلاق بالواو أو بالفاء أو بثم بأن قال لزوجته أنت طالق وطالق وطالق أو وأنت طالق وأنت طالق اذ لا فرق بين أن يعيد المبتدأ مع العطف أولا وحكم الفاء وثم كذلك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فى ارادة التأكيد فى لزوم واحدة لان العطف ينافيه ومشى المؤلف فى الواو على رأى ابن القاسم انها مثل الفاء وثم فلا ينوى فيها وغير المدخول بها كالمدخول بها على المذهب بناء على المشهور فيمن أتبع الخلع طلاقا ولا بد من النسق فى غير المدخول بها فقول المؤلف ان

أى وبارساله المجرد) أى عن الوصول (قوله وبالكتابة عازما) حاصله انه اما أن يكتبه عازما أو مستشيرا أو لا نية له وفى كل اما أن يخرجه عازما أو مستشيرا أو لا نية له فهذه ثلاث تضرب فى مثلها بتسع وفى كل اما أن يصل أو لا فهذه ثمانية عشر فاذا كتبه عازما فيحنث بصوره الست وهى اما أن يخرجه عازما أو مستشيرا أو لا نية له وفى كل اما أن يصل أم لا واليه أشار بقوله وبالكتابة عازما وقول المصنف أولا ان وصل الخ يفيد انه اذا كتبه مستشيرا أو لا نية له لا بد من الوصول أخرجه عازما أو مستشيرا أو لا نية له فهذه ستة يحنث فيها ومفهومه انه اذا لم يصل لا حنث فى الستة والمعتمد انه يحنث فى الكل وان لم يصل وهى سبعة عشر والذى يتوقف على الوصول صورة واحدة وهى ما اذا كتبه مستشيرا وأخرجه كذلك (قوله منزلة مواجهتها) المناسب أن يقول بمنزلة تلفظه بالطلاق لان المواجهة ليست شرطا (قوله بل كتبه وأخرجه كذلك) هذا الاضراب يفيد انه أخرجه مستشيرا وكتبه كذلك وهو حل للفقه المراد وقد علمت ظاهر المصنف وقوله ويدخل فى كلامه الخ لا يخفى انه

 يعارض الاضراب الذى حل المصنف عليه الا آن يقال هذا حل لظاهر المصنف بقطع النظر عن حله والمراد بالعزم هنا النية ولا يقال ان فيه طلاقا بالنية وهو لا يلزم لانا نقول انضم لها فعل وهو الكتابة ومحترز العزم بالمعنى المذكور التروى والاستشارة وليس المراد به التصميم فان قيل قد تقدم ان من أركان الطلاق اللفظ فكيف لزم بالاشارة وما بعدها فالجواب ان فى الكلام السابق حذفا دل عليه ما هنا تقديره أو ما فى معناه من الاشارة أو الكتابة مع العزم كما أفاده شيخنا عبد الله (قوله خلاف فى التشهير) قد علمت ان المعتمد انه لا يلزم بالكلام النفسى (قوله أنها مثل الفاء وثم) ظاهره انه لا خلاف فيهما وليس كذلك بل الخلاف جار فيهما (قوله فيمن أتبع الخلع طلاقا)

دخل بها لامفهوم له على المشهور (ص) كمع طلقتين مطلقا (ش) يعني الزوج اذا قال لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها أنت طالق مع طلقتين أو مصحوبة أو مقرونة بهما أو تحتها أو فوقها أو نحو ذلك فانه يلزمه الطلاق الثلاث (ص) و بلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها ان نسقه الا لنية تأكيد فيهما (ش) تقدم أنه قال وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم وهذا قسيمه وهو انه اذا كرر الطلاق بلا عطف بأن قال لزوجته اعتدى اعتدى اعتدى أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق من غير اعادة المبتدا فانه يلزمه الثلاث من غير شرط نسق في المدخول بها و بشرط النسق في غيرها والمراد بالنسق المتابعة من غير فصل بكلام أو صمات اختياري لا بسعال ونحوه ومحل اللزوم ان لم ينو التأكيد فان نوى باللفظ الثاني والثالث التأكيد فانه ينفعه و يقبل منه وتلزمه واحدة فقط مدخولا بها أم لا (ص) في غير معلق بمتعدد (ش) متعلق بنية تأكيد أي نية التأكيد انما تنفع ان لم يكن تعليق أصلا أو تعليق بمتحد كأنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار مثلا أو أنت طالق ان دخلت الدار وأنت طالق ان دخلت الدار وأنت طالق ان دخلت الدار وأما في المعلق بمتعدد كانت طالق ان كلمت فلانا أنت طالق ان كلمت فلانا آخر فكلمت كلا منهما لزمه طلقتان وكذا ان قال ان كلمت انسانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته لزمه طلقتان لان فلانا وحده المدلول عليه بقوله ان كلمت فلانا غيره مع غيره المدلول عليه بقوله ان كلمت انسانا فانه شامل لفلان وغيره لان الشئ في نفسه غيره مع غيره (ص) ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فان لم ينو اخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان (ش) يعني ان من أوقع على زوجته التي دخل بها طلقة رجعية ولم تنقض عدتها فقال له شخص ما فعلت فأجابه بقوله هي طالق فان أراد اخباره بما فعل فانه يلزمه طلقة واحدة وهي الاولى وان نوى الانشاء فانه يلزمه طلقة ثانية مردفة على الاولى وان لم ينو اخبارا ولا انشاء فقيل تلزمه الطلقة الاولى فقط حملا على الاخبار كما عند اللخمي وقيل يلزمه طلقتان كما عند غيره حملا على الانشاء قولان للمتأخرين وأما لو كانت غير مدخول بها أو كان الطلاق بائنا بأن كان على وجه الخلع أو رجعيا وانقضت العدة وقال مطلقة أو طلقتها فلا يلزمها الا الطلقة الاولى اتفاقا فمحل القولين مقيد بقيود أن تكون الزوجة مدخولا بها وأن يكون الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها وان يأتي بلفظ يحتمل الاخبار والانشاء كمثال المؤلف وأن يكون في القضاء ثم انه يحلف في مسئلة المؤلف على القول بلزوم واحدة حيث كان له فيها طلقة وأراد رجعتها وهو الراجح من أقوال ذكرها ح أى فان لم يتقدم له فيها طلاق فلا يلزمه يمين لانه يملك الرجعة على الوجهين جميعا ولما كان حكم تجزئة الطلاق أن يكمل وحكم هذا الباب على ثلاثة أقسام ما يلزم فيه واحدة وما يلزم فيه اثنتان وما يلزم فيه ثلاث أشار الى ذلك بقوله (ص) ونصف طلقة أو طلقتين أو نصفي طلقة أو نصف وثلث طلقة أو واحدة في واحدة أو متى ما فعلت وكرر أو طالق أبدا طلقة (ش) يعني ان المكلف اذا قال لزوجته أنت طالق نصف طلقة فانها تكمل عليه طلقة كاملة وكذلك اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة أو نحو ذلك من الاجزاء كعشر طلقة

أي انه اذا خالعها ثم طلقها فيلزمه طلقتان طلقة الخلع والطلقة التي أردفها والجامع ان كلا تبين بالاول واذا كانت المخالعة تبين بالخلع ولزمها الطلقة فكذا غير المدخول بها (قوله لا مفهوم له) والجواب أن في المفهوم تفصيلا وهو ان نسقه لزمه والا فلا لا يقال ان اشتراط النسق في غير المدخول بها يقتضي انه لا يلزمه فيها غير واحدة عند العطف بثم لدلالتها على التراخي لانا نقول دلالتها على التراخي في الاخبار والكلام هنا في الانشاء (قوله على المشهور) مقابله ان غير المدخول بها يلزمه طلقة (قوله أو تحتها أو فوقها) هكذا نسخة الشارح بضمير المؤنثة العائدة على الطلقة وفيه حذف والتقدير أو تحتها طلقتان أو فوقها طلقتان (قوله والمراد بالنسق الخ) أى وليس المراد به النسق الاصطلاحي وهو توسط أحد الحروف التسعة بين التابع ومتبوعه وانما المراد به النسق اللغوي وهو التتابع (قوله ومحل اللزوم ان لم ينو التأكيد) ظاهره ان نية التأكيد في المدخول بها وان لم يكن ذلك نسقا قال الشيخ أحمد وينبغي أن يقيد بما اذا كان نسقا والا لزمه لان الفصل يمنع ارادة التأكيد وأبقاه عج على ظاهره قال بعض شيوخ شيوخنا ما ذكره عج كأنه المذهب لانه جزم به والشيخ أحمد لم يجزم به وظاهر المصنف مع عج انتهى (قوله ان لم ينو التأكيد) أى بل نوى التأسيس أو لا نية له (قوله فانه ينفعه و يقبل منه) لكن بيمين في القضاء وبدونها في الفتوى ذكره عج (قوله وأنت طالق ان دخلت الدار) المناسب حذف الواو لان التأكيد لا يكون معها (قوله فان لم ينو اخباره) أى ولا انشاء لانه محل الخلاف (قوله حملا على الاخبار) هذا هو الظاهر كما يفيده بعض شيوخنا وذلك لان المرجح لعدم الحنث عند المفتي تقدم على الطلاق (قوله وأن يكون في القضاء) لان من قال بلزوم طلقتين انما هو عند القاضي فانه وأما عند المفتي فواحدة قولا واحدا (قوله حيث كان له طلقة) أى بأن طلقها طلقة قبل هذه الطلقة (قوله وهو الراجح من أقوال الخ) بقية الأقوال يلزمه اليمين مطلقا لا يلزمه اليمين مطلقا أى أراد رجعتها أم لا فالاقوال ثلاثة (قوله واحدة في واحدة) هذا اذا كان

فانه يلزمه طلقة واحدة وكذلك اذا قال لها أنت طالق نصف وثلث طلقة فانه يلزمه
واحدة لرجوع الجزأين الى طلقة واحدة لذكر الطلقة فى المعطوف دون المعطوف عليه
وكذلك اذا قال لها أنت طالق طلقة فى طلقة فانه يلزمه واحدة ان كان يعرف الحساب والا
فاثنتان وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا علقه بأداة لا تقتضى التكرار كقوله اذا ما أومتى
ما دخلت الدار وكرر الفعل وسواء قرن بما أولا وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا قال أنت طالق
أبدا أو الى يوم القيامة لان معنى أنت طالق واستمر طلاقك أبدا وهو واذا طلقها واحدة ولم
يراجعها فقد استمر طلاقها أبدا وقوله ونصف معطوف على الاشارة والباء بمعنى فى أى ولزم
فى الاشارة وفى نصف طلقة وطلقة فاعل لفعل محذوف دل عليه فاعل لزم وقوله أو طلقتين
معطوف على قوله طلقة وقوله أومتى ما فعلت وكرر ركر رمبنى للفاعل ان ضمت تاء فعلت
وفاعله ضميرا لحالف وللمفعول ان كسرت التاء ونائبه يعود على الفعل المحلوف عليه ولو رجع
للمرأة قرئ بالبناء للفاعل وتعين الحاق تاء التأنيث له لانه مسند لحقيقى التأنيث وفى تقرير
الشارح لقوله ومتى ما الخ نظر مذكور فى الشرح الكبير (ص) واثنتان فى ربع طلقة ونصف
طلقة و واحدة فى اثنتين (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت طالق ربع طلقة ونصف طلقة فانه
يلزمه طلقتان لان كل جزء من الربع والنصف المذكورين مضاف الى طلقة غير التى أضيف
اليها الآخر فكل منهما أخذ مميزه فاستقل ولان النكرة اذا ذكرت ثم أعيدت بلفظ النكرة
فان الثانية غير الاولى (ص) والطلاق كله الا نصفه (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق
الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان لما مر من أن حكم التجزئة التكميل فلما كان
الحاصل طلقة ونصفا كملنا عليه الكسر بطلقة ومثله اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصفها
وأما لو قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق فانه يلزمه الثلاث ومثله أنت طالق الطلاق
كله الا نصف الطلاق ففرق بين أن يقول نصفه أو نصف الطلاق لان الطلاق المبهم واحدة
فاستثناؤه منها الا يفيده كانه قال الا نصف طلقة فألزمه مع الضمير طلقتين وهو قوله الا نصفه
وألزمه مع غيره الثلاث وهو قوله الا نصف الطلاق (ص) وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال كل
من أتزوجها من هذه القرية فهى طالق (ش) يعنى أنه اذا قال لامرأة أجنبية ان تزوجتك
فأنت طالق ثم انه قال كل امرأة أتزوجها من هذه القرية فهى طالق وأشار الى قرية تلك
المرأة ثم أنه تزوج هذه المرأة فانه يلزمه طلقتان واحدة بالخصوص وأخرى بالعموم وعكس
كلام المؤلف وهو كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهى طالق ثم قال لمرأة من تلك البلدات
تزوجتك فأنت طالق يلزمه طلقة واحدة على ما استصوبه شيخ ابن ناجى عكس ما ارتضاه
ابن ناجى من لزوم طلقتين ووجه المستصوب أنه لما علق الطلاق بالمرأة بقوله كل امرأة
أتزوجها من بلد كذا فهى طالق وهى من جملة نساء البلد المذكورة فلا يتعلق بها الطلاق ثانيا
(ص) وثلاث فى الا نصف طلقة (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة

يعرف الحساب وقصده والا فاثنتان لان المعنى واحدة على واحدة (قوله كقوله اذا ما أومتى ما) (هذا هو المعتمد وما يأتى من أن متى ما
أو اذا ما تقتضيان التكرار ضعيف (قوله اذا ما أومتى ما) ما لم يقصد بمتى ما معنى كلما والا فثلاث وان لم يلاحظ التعدد كما أفاده بعض
شيوخنا (قوله وهو واذا طلقها الخ) هذا ظاهر المدونة عند ابن يونس وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل
الابدية للفراق فى أزمان العصمة المملوكة له وذلك بالثلاث (أقول) وهذا القول (٥١) اما مساو للمصنف أو أرجح لذهاب ابن رشد له
لانه عجوزة الدار (قوله ولم يراجعها)
بل ولو راجعها الطلاق مستمر له
لا ينفك عنه ويجاب بأن مراده
فقد استمر طلاقها أى أثر طلاقها
وهو مفارقتها أبدا (قوله معطوف
على الاشارة الخ) هذا يفيد ان لزم
المذكور مسلط على نصف أى
ولزم الطلاق فى قوله نصف والاصل
واحدة وقوله بعد وطلقة فاعل
لفعل محذوف أى ويكون توكيدا
لما فهم من قوله ولزم الطلاق فى
نصف وانما لم يكن معطوفا على
فاعل لزم لئلا يلزم العطف على
معمولى عاملين مختلفين بعاطف
واحد (أقول) ويصح أن تكون
طلقة مبتدأ مؤخرا وحذف الجار
من الخبر لتقدم مثله أى طلقة
كائنة فى نصف طلقة (قوله دل
عليه فاعل لزم) المناسب دل عليه
لزم الذى هو العامل (قوله لانه
مسند الى حقيقى التأنيث) ومثله
مجازيه (قوله وفى تقرير الشارح) أى
حيث قال قوله وكرر أى اللفظ بأن
قال متى ما دخلت الدار فأنت طالق
متى ما دخلت الدار فأنت طالق
(قوله لان الطلاق المبهم واحدة)
أى فى المستثنى الذى هو قوله
الا نصف الطلاق وقوله فاستثناؤه
أى الشخص وقوله منها أى من
الصيغة (قوله على ما استصوبه
شيخ ابن ناجى) الذى هو البرزلى
(قوله عكس ما ارتضاه ابن ناجى) الاظهر ما قاله ابن ناجى وان كان معتمد بعض شيوخنا ما قاله البرزلى وذلك لانه قد تقدم أن الشئ مع غيره
غيره فى نفسه وقوله ووجه المستصوب هذا التوجيه موجود فى صورة المصنف أيضا الا انه تعلق بها الطلاق أولا فقتضاه أنه لا يلزمه الا
واحدة (قوله ووجه المستصوب الخ) أقول هذا التوجيه جار فى العكس وقد عرفت الحكم فيه (قوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة)
أى فالمراد بالطلاق الثلاث وقد أخرج منه نصف طلقة ووجهه أنه لما استثنى نصف طلقة علم أن الغرض بالطلاق الطلاق غير

فهو بمنزلة قوله لها أنت طالق طلقتين ونصف طلقة فيلزمه في الحالتين الثلاث لما علمت أن حكم الكسر التكميل (ص) واثنتين في اثنتين (ش) يعني أنه اذا قال لزوجته أنت طالق اثنتين في اثنتين فانه يلزمه الطلاق الثلاث ويسقط الزائد عليها وهو طلقة ولا فرق بين العارف بالحساب وغيره (ص) أو كلما حضت (ش) يعني أن من قال لزوجته أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء شهر أو يوم أو سنة فانه يلزمه الطلاق الثلاث منجزا على المشهور لانه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا ان كانت شابة لا تحيض أو آيسة كذلك فلا شيء عليه (ص) أو كلما أو متى ما أو اذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة (ش) قد علمت أن كلما ومتى ما واذا ما أدوات تكرار فاذا قال لزوجته كلما طلقتك فأنت طالق أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق أو قال متى ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق أو متى ما طلقتك فأنت طالق أو قال اذا ما طلقتك فأنت طالق أو اذا ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم انه طلقها واحدة في كل واحدة من الصور فانه يقع عليه الطلاق الثلاث لان فاعل السبب هو فاعل المسبب فيلزم من وقوع الاولى وقوع الثانية ومن وقوع الطلقة الثانية وقوع الطلقة الثالثة لان الثانية لما وقعت بما هو فعله وهي الاولى صارت الثانية فعله أيضا فكأنه طلقها اثنتين فتقع الثالثة بمقتضى أداة التكرار (ص) أو ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا (ش) يعني أنه اذا قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبل طلاقي ثلاثا فاذا طلقها واحدة أو اثنتين وقع من المنجز ما يملكه من تمام الثلاث المعلقة لان ذكر القبلية لغو كقوله أنت طالق أمس فان لم يطلقها فلا شيء عليه (ص) وطلقة في أربع قال لهن بينكن طلقة ما لم يزد العدد على الرابعة (ش) تقدم أن الكسر في الطلاق حكمه التكميل فاذا قال لزوجاته الاربع بينكن طلقة واحدة أو طلقتان أو ثلاث تطليقات وقع على كل واحدة طلقة واحدة لانه قد ناب كل واحدة ربع طلقة أو نصف طلقة أو ثلاثة أرباع طلقة فكملت عليها واذا قال لهن بينكن خمس تطليقات أو ست تطليقات أو سبع تطليقات أو ثمان تطليقات فانه يقع على كل واحدة منهن طلقتان وان قال لهن بينكن تسع تطليقات الى أكثر فانه يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات فلا تحل له واحدة منهن حتى تنكح زوجا غيره (ص) سحنون وان شركهن طلقن ثلاثا ثلاثا (ش) يعني أنه اذا قال لزوجاته الاربع شركت بينكن في طلقة فان كل واحدة تطلق عليه طلقة وان قال شركت بينكن في تطليقتين طلقت كل واحدة منهن طلقتين وان قال شركت بينكن في ثلاث تطليقات طلقت كل واحدة منهن ثلاث تطليقات وقد جعل بعضهم كلام سحنون خلافا للاول وبعضهم موافقا وكأنه قال وطلقة في أربع قال لهن بينكن ما لم يشركهن فان شركهن طلقن ثلاثا ثلاثا وعلى أنه خلاف يكون المعول عليه الاول ومسئلة التشريك الآتية

للشرعي والا كان يقول الا نصفه ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة لان الاستثناء مستغرق أشار الى ذلك بهرام وأولى من مثال الشارح اذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وأما لو قال أنت طالق الطلاق الا نصف الطلاق فهل يلزمه الثلاث كقوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلاقه فتدبر (قوله ولا فرق بين من يعرف الحساب وغيره) هذا ظاهر اذا كان من لا يعرف الحساب يريد اثنتين على اثنتين ينوى عند المفتي أو عرفهم ذلك أو يعلم من قرائن الاحوال ذلك وأما اذا كان من جهال البوادي الذين يريدون اثنتين فقط فلا يلزم الثلاث (قوله كذلك) أي لا تحيض وهو تأكيد لقوله آيسة (قوله لان فاعل السبب) هو الطلقة الاولى وقوله والمسبب الطلقة الثانية واذا كان فاعل السبب فاعل المسبب فآل الامر الى أن الطلقة الثانية فعله فتجعل سببا للثالثة (قوله فصارت الثانية فعله أيضا) أي وقد علق الطلاق على فعله فيلزمه الثالثة بالثانية تأمل وقوله كأنه طلقها اثنتين أي الثانية والثالثة أي كأنهما فعله حقيقة والحاصل أن الاولى فعله حقيقة والثانية والثالثة التزاما والحاصل أن الثانية لزمته بالتعليق على الاولى والثالثة على التعليق بالثانية وقوله فتقع على حذف أي فتقع الخ هذا والمعتمد ان التكرار انما هو بكلما وأما اذا ما ومتى ما فيلزمه فيهما طلقتان وأما الثالثة فلا تلزمه كما أن من قال ان طلقتك فأنت طالق يلزمه طلقتان لانه لا تكرار ومثله اذا ما ومتى ما والمعلق عليه طلاق وما تقدم من قوله أو متى ما فعلت وكرر فالمعلق عليه غير طلاق فلا ينافي هذا ما قالوه مع أن المنطقيين على أن ان ولو واذا للاهمال ومتى من السور الكلي (قوله لان ذكر القبلية لغو) وأما لو لم يكن لغوا لم يلزمه تمام الثلاث المعلقة وكذا لو اعتبرت أمس لم يلزمه شيء لانه مضى زمنه (قوله أو ثلاث تطليقات) أي أو أربع (قوله سحنون) بفتح السين وضمها وهو منصرف على كل حال وهذا لقبه واسمه عبد السلام لقب بسحنون اسم طائر حديد النظر لحدة فهمه وقال عج بفتح السين عند الفقهاء هو الكثير وأما اللغة فالضم (قوله وان شركهن طلقن الخ) بفتح اللام عج وثلاثا حال أو مفعول مطلق صفة لموصوف محذوف وثلاثا الثاني على تقدير مضاف أي ثلاثا بعد ثلاث والفرق بين بينكن وبين هذه أنه في الاولى ألزم نفسه ما توجبه القسمة والقسمة توجب أن هذه الثلاثة تقسم بين النسوة الاربع بحيث ينسب ثلاثة الى أربع فيقال ناب كل واحدة ثلاث أرباع طلقة ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيأ وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل

تدل

واحدةمنهن جزأمن كل طلقة ابن يونس لوقال قائل ان الفرعين سواءلم أعبه أى فى المرأة الثانية فى المسئلة الآتية (قوله تدل على انه مقابل) أى تدل على ان كلام سحنون خلاف أى ويكون ضعيفا اذلو كان معتمدا لكان يلزمه فى الثانية الثلاث بمقتضى الشركة مع الاولى (قوله مرتضيه) أى مرتضى انه مقابل والحاصل أنه اذا جعل كلام سحنون مقابلا نقول الحكم كما فى الاول عبر بالبتة أو بالتشريك ولذا قال ابن يونس لو قال قائل ان الفرعين سواء لم أعبه وقد ارتضاه بعضهم وفى شرح عب وشب اعتماد أنه تقييد وخلاصة ما فى المقام ان كلام سحنون فى هذا الفرع ضعيف ومقتضاه فى الآتية ضعيف (قوله لاحتمال الخ) قد يقال هذا يشعر بالتوقف (قوله ولثالثة) فلو قال وأنت شريكتها بالافراد ولم يعلم عوده على الاولى أو الثانية فالاحتياط أن تطلق طلقتين بجعل الضمير عائدا على الاولى واقتصر فى فرض المسئلة على الثلاثة لانه لو زاد عليها البتة أو اقتصر على البتة فقال لاحدى نسائه الثلاثة أنت طالق ثلاثا البتة أو أنت طالق البتة ثم للاخرى وأنت شريكتها ثم للثالثة وأنت شريكتهما طلقن البتة ولم ينفعه قوله ثلاثا لانه الغو مع البتة قدمت أو أخرت والبتة لا تتبعض والحكم كذلك فى هذه ولو قال الثالثة وأنت شريكتها بالافراد انظر عب (قوله وهو يقتضى تحريمه) هذا يفيد ان الحرمة ليست منصوصة بل مأخوذة من الحكم بالتأديب (قوله وكذا يؤدب معلقه على القول بمنعه) قال فى الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف فذهب ابن رشد الى الكراهة واللخمى الى المنع مطرف وعبد الملك لا يحلف به سلطان ولا غيره ويؤدب فاعله اه (قوله وان كيد) أى هذا اذا كان الجزء شائعا كنصف بل وان لم يكن شائعا (قوله لئلا يتوهم) وذلك انه يتوهم انه لا يلزم الا اذا كان الجزء شائعا فى كل البدن لعمومه وأما الخاص فلا (قوله المشهور الخ) وقال سحنون لا شئ عليه فيهما (قوله من محاسن المرأة) لانهما مما يلتذ بهما والريق مالم يزايل والبصاق ما زايل والريق يلتذ به ولذا كان عليه الصلاة والسلام يمص لسان عائشة وقوله والعقل أى لانه مما يلتذ بالمرأة بسببه لانها بعقلها يصدر منها ما يوجب للرجل القبول عليها والالتذاذ بخلاف العلم المجرد ويدخل فى المنفصل ما لو قال اسمك طالق فانه لا يلزمه لكونه منفصلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله لان ذلك ليس من محاسنها) لانه لا يلتذ به ومثل ذلك شعر غير حاجبها ورأسها وما شاب من شعر رأسها وحاجبها وما غلظ من صوتها فلا يلزم بطلاق ما ذكر طلاق الا أن يلتذ هو به احتياطا للفروج أو ينوى به حل العصمة فكالكناية الخفية (قوله ان اتصل ولم يستغرق) أى ونواه ونطق به وان سرا بحركة لسانه أى الا فى وثيقة حق (قوله بالمستثنى منه) وفى عبارة غيره هل المراد اتصاله باليمين أو المحلوف عليه قولان نحو أنت طالق ثلاثا الا اثنتين ان دخلت الدار أو أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا اثنتين والحاصل أن اتصال الاستثناء بالمستثنى منه كما اذا قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان دخلت الدار ظاهر وأما اذا قال أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا واحدة فيظهر أنه على القول الاول لا يعد ذلك من المتصل وظاهر أنه ليس كذلك بل يعد من المتصل ولا يعد فصلا الا السكوت اختيارا فلو كان لعذر كسعال أو عطاس فلا يضر ولا تغتفر سكتة التفكر كما أخذه ابن عرفة من ظاهر كلامهم وكذا يظهر انه على القول الثانى لو وصله

تدل على أنه مقابل وكلام المؤلف فى التوضيح يستشعر منه انه مرتضيه لانه قال ونسبها ابن الحاجب لسحنون لاحتمال أنه لا يوافق عليه ابن القاسم (ص) وان قال أنت شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة وأنت شريكتهما طلقت اثنتين والطرفان ثلاثا (ش) صورتها ثلاث زوجات قال لاحداهن أنت طالق ثلاثا أو البتة وقال للثانية وأنت شريكتها وقال للثالثة وأنت شريكتهما فانه يلزمه فى الاولى الطلاق الثلاث وكذلك الثالثة وهو مراده بالطرفين وبيانه انه التزم الثلاث فى الاولى والثالثة أشركها معها ومع الثانية فنابها من الاولى طلقة ونصف طلقة فكملت طلقتان ونابها من الثانية واحدة ومجموع ذلك ثلاث وأما الثانية فيقع عليه فيها طلقتان لانه أشركها مع الاولى فنابها طلقة ونصف فكملت (ص) وأدب المجزئ (ش) يعنى ان من أوقع على زوجته جزء طلقة فانه يؤدب على ذلك وهو يقتضى تحريمه وكذا يؤدب معلقه على القول بمنعه ولا فرق بين التجزئة بتشريك أو غيره لايهامه على الناس أن الطلاق يتجزأ (ص) كطالق جزء وان كيد (ش) التشبيه فى اللزوم والادب يعنى أن من طلق جزأ من زوجته فانه يؤدب على ذلك كقوله لها يدك طالق أو عينك طالق أو نصفك أو نحو ذلك اذ لا فرق بين التجزئة بالنسبة للتطليقات أو للزوجة وانما بالغ على اليد لئلا يتوهم ان الجزء المعين ليس كالشائع (ص) ولزم بشعرك طالق او كلامك على الاحسن (ش) المشهور ان الرجل اذا قال لزوجته شعرك طالق أو كلامك طالق فانه يلزمه ما نواه لان الشعر والكلام من محاسن المرأة ومثله الريق والعقل بخلاف العلم وكلام المؤلف اذا قصد الشعر المتصل بها أولا قصد له وأما ان قصد المنفصل فهو كالبصاق (ص) لا بسعال وبصاق ودمع (ش) يعنى ان من قال لزوجته سعالك أو بصاقك أو دمعك طالق فانه لا يلزمه شئ لان ذلك ليس من محاسنها (ص) وصح استثناء بالا ان اتصل ولم يستغرق (ش) يعنى ان الاستثناء فى الطلاق بالا أو بغيرها من الادوات يصح بشرطين الاول أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه فلو انفصل عنه اختيارا لم يصح الشرط

الثانى أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فانه يلزمه واحدة فان كان قدره أو أكثر لم يصح اجماعا كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو الا اثنتين وربعا أو الا ثلاثا او ربعا فانه يلزمه ثلاث فلا فرق بين كون الاستغراق بالذات أو بالتكميل بدليل قول المؤلف وثلاث فى الا نصف طلقة ولو قال المؤلف ولم يساو لفهم المستغرق بالاولى (ص) ففى ثلاث الا ثلاث الا واحدة أو ثلاثا أو البتة الا اثنتين الا واحدة اثنتان (ش) تقدم أن الاستثناء المستغرق باطل اذا اقتصر عليه فاذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانه يلزمه طلقتان لان استثناء الثلاث من نفسها الغو فكأنه قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة واذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فانه يلزمه طلقتان لان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات فان قوله أنت طالق ثلاثا اثبات وقوله الا اثنتين نفى من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله الا واحدة اثبات من الاثنتين المنفيتين فهى مثبتة فيقع عليه طلقة أخرى وقبلها طلقة فيلزمه اثنتان فقوله ففى ثلاث الخ مفرع على قوله ان اتصل ولم يستغرق (ص) وواحدة واثنتين الا اثنتين ان كان من الجميع فواحدة والا فثلاث (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت طالق طلقة وطلقتين الا طلقتين فان كان قوله الا طلقتين من جميع المعطوف والمعطوف عليه فهو استثناء صحيح وتلزمه طلقة واحدة وان كان اخراجه من المعطوف عليه فقط أو من المعطوف فقط فانه يلزمه الطلاق الثلاث لبطلان الاستثناء حينئذ حيث استغرق والعطف بثم كالعطف بالواو كما قاله ابن عرفة و ينبغى أن يكون العطف بغيرهما من الحروف مما يأتى هنا كالفاء وحتى كذلك (ص) وفى الغاء مازاد على الثلاث واعتباره قولان (ش) يعنى ان مازاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه لانه معدوم شرعا أو هو معتبر فيصح الاستثناء منه وان كان معدوما شرعا الا انه موجود لفظا فاذا قال لها أنت طالق خمسا الا اثنتين فان اعتبر مازاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث لانه أخرج من الخمس اثنتين وان لم يعتبر مازاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة فكأنه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين والقولان لسحنون ورجع للقول بالاعتبار واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه المؤلف ومنه يعلم أرجحيته (ص) ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا (ش) هذا شروع منه فى الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى أو فى الزمن المستقبل والكلام الآن فى الاول وسيأتى الثانى واختلف فى حكم الطلاق المعلق فقال فى المقدمات مكروه وقال اللخمى ممنوع ثم اعلم ان الفعل المعلق عليه الطلاق فى الزمن الماضى لا يخلو امتناعه اما من جهة العقل أو العادة أو الشرع كما قال المؤلف فالاول اذا قال لزوجته أنت طالق لو حضرت فلانا أمس لأجمعن بين حياته وموته أو لأقتلن أباه الميت والثانى اذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت

فلانا

بالمستثنى منه لا يضر (قوله افهم المستغرق بالاولى) قد يقال ان المستغرق شامل للمساوى (قوله او ثلاثا) أى الا اثنتين الا واحدة ففيه الحذف من الاول لدلالة الثانى وحذف اثنتان من الاولين لدلالة الثالث (قوله ان كان من الجميع) أى نوى ذلك وانهما كمعبر عنهما بلفظ واحد و يقبل منه ولو مع مرافعة لان الاصل انه من الكل تدبر (قوله وان كان اخراجه من المعطوف عليه فقط الخ) أى أو لا نية له وفى ابن عرفة ما يفيد قولين لزوم الثلاث وواحدة (قوله واعتباره) هو الراجح فلو قال أنت طالق مائة طلقة الا تسعة وتسعين فالقولان والقول بالاعتبار ليس فيه احتياط للفروج لانه يلزمه واحدة فقط بخلاف القول الاول القائل بالالغاء يلزمه الثلاث الا أن يقال محل كون الراجح الثانى وهو الاعتبار اذا كان فيه احتياط للفروج والا فالاول فتدبر كذا فى شرح عب ولكن المصنف ذكر فى التوضيح ان القولين لسحنون وانه رجع الى القول باعتبار الزائد قال الشيخ وهو الاولى لموافقة العرف فأنت تراه عال بالعرف لا بالاحتياط فالواجب ابقاء النقل على ظاهره والظاهر أن يقال فى العبد وفى الغاء مازاد على اثنتين واعتباره قولان وهل يلغى مازاد على الثلاث بالنسبة لما فى نفس الامر وبالنسبة للفظ فمن طلق واحدة ثم قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فعلى ان المراد ما فى نفس الامر يكون الاستثناء باطلا وكأنه قال أنت طالق اثنتين الا اثنتين وعلى ان المراد اللفظ فيلزمه طلقتان وتبقى له فيها واحدة وانظر هل يقال فى العبد وفى الغاء مازاد على اثنتين واعتباره قولان وهو الظاهر أم لا كذا فى بعض الشروح (قوله ان علق بماض) أى ربطه بماض يمتنع الخ كما فى قوله على الطلاق لو حضرت لجمعت بين وجودك وعدمك وقال الشيخ سالم فى شرحه ونجز ان علق هو فى الحقيقة تعليق على عدم صدق الملازمة والحاصل ان الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالمستحيل بأوجهه وفى الواقع انما هو بنقيضه فاذا كان مرتبطا ظاهرا بالمستحيل عقلا فهو فى المعنى معلق على ضده وهو الوجوب العقلى وقس (قوله بماض) أى بأمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى لاجل قوله ممتنع لان الماضى لا يمتنع وقوعه ويشير لهذا حل الشارح (قوله فالاول اذا قال لزوجته أنت طالق لو حضرت الخ) المناسب أن يقول فالاول اذا قال عليه الطلاق لو حضرت فلانا أمس لاجمعن بين حياته وموته فالطلاق فى المعنى معلق على عدم الجمع وكأنه قال ان لم أجمع فهى طالق وقس عليه

(قوله الا أن يعلم أنه يقدر على ذلك) يظهر هذا فى الاخير فى الوسط بالنسبة لاولياء الله وقوله أو يقصد المبالغة فى الكل وفى حاشية الفيشى ما يفيد انه متعلق بالاخيرة أيضا وقوله ابن عرفة فيه نظر الخ وعلى ذلك مشى شب فى شرحه فقال ويحزان علق ولو قصد المبالغة أى الكناية عن كونه يفعل به ما فيه مشقة شديدة الا أن هذا البحث ربما يدفعه ما يأتى قريبا فلا يسلم (قوله ممكن الوقوع) أى عادة أو عقلا (قوله كحلفه بطلاق زوجته لشخص الخ) اعلم أن ما مشى عليه المصنف خلاف المذهب فان المذهب أن من علق الطلاق بماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتنى أمس لاعطيتك كذا الشئ لا يجب اعطاؤه له فانه لا ينجز عليه أى ولا يقع عليه وكذا اذا علقه بماض واجب شرعا كقوله زوجتى طالق لو جئتنى أمس لقضيتك حقك حيث وجب قضاؤه خلافا لاصبغ القائل

فلانا أمس لأدخلته الارض والثالث اذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لأقتلنه أو لفقأت عينه ابن بشير الا أن يعلم انه يقدر على ذلك أو يقصد المبالغة فينبغى أن لا حنث ابن عرفة فيه نظر لقيام الشك فى وقوعه فى الماضى ولو علمت القدرة أو قصدت المبالغة لجواز مانع انتهى وانما ينجز فى الممتنع عقلا وعادة وشرعا والجائز للقطع بالكذب فى الاولين وللشك فى الصدق والكذب فى الاخيرين (ص) أو جائز كلو جئت قضيتك (ش) يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز وان وجب شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص لو جئتنى أمس لقضيتك حقك وانما ينجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بأنه يحتمل لو جاءه أن يقضيه أو لا يقضيه فحصل الشك وبما قررنا سقط اعتراض البساطى بقوله كيف عثل المؤلف للجائز بوفاء الدين مع ان قضاءه واجب ولو علقه على ماض واجب عادة كقوله زوجته طالق لو لقينى أسد أمس لفررت منه فظاهر كلام ابن عرفة لا شئ عليه وفيه نظر لانه لا يخرج عن الجائز وأما الواجب عقلا فلا شئ فيه كما لو قال على الطلاق لو لقيتك ما جمعت بين وجودك وعدمك أو ما طلعت بك السماء ولا نزلت بك الارض (ص) أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتى (ش) عطف على بماض أى وكذلك ينجز عليه الطلاق وقت التعليق اذا علقه على أمر مستقبل محقق وقوعه كقوله أنت طالق بعد سنة وما أشبه ذلك مما يبلغه عمره فى ظاهر الحال أو قال لها أنت طالق يوم موتى أو قبل موتى بيوم فانه ينجز عليه فى وقت التعليق لانه حينئذ شبيه بنكاح المتعة لانه جعل حلية فرجها الى وقت معلوم يبلغه عمره فى ظاهر الحال فلاجل ذلك نجز عليه ولا فرق بين أن يقول قبل موتى بشهر أو قبل موتك وأما ان قال أنت طالق بعد موتى أو بعد موتك أو أنت طالق اذا مت أو اذا مت فانه لا شئ عليه فى ذلك كله قال ابن القاسم فى المدونة والمراد بما يشبه ما كان مدة التعمير فأقل وبما لا يشبه ما كان فوق مدة التعمير واعلم أنه لا ينجز عليه الا اذا بلغه عمر كل منهما عادة وأما اذا لم يبلغه عمر كل واحد منهما أو يبلغه عمر أحدهما فلا شئ عليه وكلام ح يفيد أنه ينجز فيما اذا كان يبلغه عمر أحدهما وفيه نظر (ص) أو ان لم أمس السماء (ش) معطوف على قوله بعد سنة فهو من أمثلة المستقبل المحقق أى محقق بحسب العادة لانه علق الطلاق على عدم المس وهو مستقبل محقق لا ممتنع وكذا ان لم أشرب البحر أو ان لم ألج فى سم الخياط أو ان لم أحمل الجبل فأنت طالق لان عدم هذه الاشياء مستقبل محقق فهو من جنس ما عطف عليه (ص) أو ان لم يكن هذا الحجر حجرا (ش) أى وكذا ينجز عليه الطلاق اذا قال أنت طالق ان لم يكن

بأنه ينجز عليه فيهما (قوله وبما قررنا) أى من أن المراد بالجائز الجائز العقلى سقط الخ (أقول) الحق ان اعتراض البساطى متجه اذ لو أريد بالجائز الجائز العقلى لدخل فيه المستحيل عادة وشرعا فكان يقتضى أنه على المعتمد من أن الجائز لا حنث فيه ان الممتنع شرعا أو عادة لا حنث فيه مع ان فيه الحنث (قوله وفيه نظر) لانه لا يخرج عن الجائز أى الجائز العقلى أى وقد حكم المصنف بالوقوع فيه الا أن المعتمد تسليمه وانه لا نظر (قوله ما طلعت بك السماء الخ) لا يخفى ان طلوع السماء ممتنع عادة وكذا نزوله به الارض فعدمهما واجب عادة لا واجب عقلا والحاصل أن العدم واجب عادة لاحظته عدم واحد أو عدمهما (قوله لانه جعل حلية فرجها الخ) وذلك لانه يمكن أن يموت آخر النهار فتطلق من أول النهار (أقول) وهذا الكلام مما يقوى البحث المتقدم وانه كيف يعقل تسليط قول المصنف ويشبه بلوغهما على المثال الثانى الذى هو قوله أنت طالق يوم موتى هكذا ظهر لى ثم بعد ذلك وجدت بعض شيوخنا أفاده قائلا فالاحسن كما قال البدر أن يجعله مثالا لمقدر فى الكلام والمعنى ويشبه بلوغهما أو يتحقق لا بقيد التثنية بل المعنى ويتحقق البلوغ ولو من أحدهما (قوله بشهر) لا مفهوم له وروح عدم الفرقية التعميم فى موته وموتها فانه لا شئ عليه فى ذلك كله لان الزوجية انتفت بالموت فلم يجد الطلاق محلا وأما أنت طالق اذا مات أو ان مات فلان فينجز عليه لانه مستقبل محقق يشبه البلوغ اليه وفى شرح عب وشب ويوم موت فلان أو بعده لا شئ فيه ويوافقه قوله فيما مر ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه والظاهر أنه يقع حيث لم تكن زوجته جارية لفلان وكان فلان أباه مثلا (قوله فهو من جنس ما عطف عليه) أى ان قوله أو ان لم أمس السماء من جنس ما عطف عليه من حيث كونه مستقبلا محققا

(قوله سواء قدم لفظ الطلاق أو أخره) الذى يقع فيه الطلاق انما هو اذا قدمه فقال أنت طالق ان لم يكن هذا الحجر حجرا وأما لو أخره عن الشرط لم يقع عليه طلاق كان لم يكن هذا الحجر حجرا فأنت طالق وقوله جار فيهما غير ظاهر بل هو جار فى تأخير الشرط فقط أى انه لما وقع عليه الطلاق ندم فأحب أن يرفع ذلك بالشرط وأما ان قال ان كان هذا الحجر حجرا فأنت طالق فينجز عليه مطلقا الا أن يقترن بالكلام مايدل على ان المراد المجاز وهو تمام الاوصاف الحجرية لكونه صلبا لايتأثر بالحديد فينظر له فان كان كذلك نجز عليه والا فلا ويجرى أيضا فى ان لم يكن هذا الحجر حجرا (قوله أو بما لاصبر عنه) أى لاصبر على عدمه لان الانسان لايصبر على عدم القيام (قوله لغير وقت معين) أى أو لوقت معين يعسر فيه ترك القيام (٥٦) ولو دون ساعة لان مالاصبر عنه كالمحقق الوقوع فان عين مدة لايعسر تركه فيها لم ينجز عليه الا ان قامت قبل فواتها فان كان المحلوف على انه لايقوم كسبها حال اليمين فلا ينجز الا ان زال بعده فيقع كالآيسة اذا حاضت (قوله أو قال ان لم تحيضى الخ) لايصح هذا الا اذا كانت ممن لم تحض أو تحيض وقيد بأجل قريب يمكن أن تحيض فيه وان لاتحيض لاان عم الزمن أو قيد بأجل بعيد فلا حنث (قوله والا فلا يلزمه طلاق) بأن كانت آيسة أو بغلة الا ان حاضت فيقع الطلاق حيث قال النساء انه حيض ذكره الحطاب وهو يخالف ما يأتى فيما اذا علق الطلاق بما لايشبه بلوغهما معا السه وبلغاه من انه لايقع عليه كما ذكره بعضهم بحثا ولم أره منقولا قاله عج واعلم أن كلام الحطاب هنا مشكل فى الآيسة (قوله ان لم يكن الخ) أى فينجز عليه حال اليمين للشك حينها ولو وجد المعلق عليه عقب اليمين بأن ولدت ذكرا عقبها فان قلت المعلق على دخول الدار مشكوك فى دخوله فلم لم ينجز عليه فيه بل ينتظر دخوله والجواب انه لما كان معلقا على فعل المحلوف ظاهرا كان أسهل من تعليقه على ماخلق الله من الغلام والانثى (قوله أو مسها فيه وعزل عنها فلا حنث عليه) سيأتى مايفيد ان المعتمد الحنث لان الماء قد يسبق (قوله ان كان فى هذه اللوزة قلبان الخ) فينجز عليه فيهما ولو كان فيها قلب فى الاولى وقلبان فى الثانية وظاهر المصنف الحكم بتنجيزه فى هذين ولو غلب على ظنه ماحلف عليه كتحريكها قرب اذنه ومعرفته ان فيها قلبا أو قلبين وكسرها عقب يمينه فرأى فيها ماغلب على ظنه حال حلفه وهو مخالف لقول المصنف الآتى أو حلف لعادة فينتظر وقد يفرق بأن العادة هنالك شرعية وهذه غير شرعية (قوله ان كان فلان من أهل الجنة فأنت طالق) الا أن يكون مقطوعا له بالنار كأبى لهب وقس على هذه الصيغة مايوافقها فى المعنى وقوله أو ان لم يكن من ذكر من أهل الجنة فأنت طالق هذه وما

هذا الحجر حجرا أو ان لم يكن هذا الانسان انسانا أو ان لم يكن هذا الطائر طائرا سواء قدم لفظ الطلاق أو أخره والتعليل بأنه يعد نادما جار فيهما (ص) أو لهزله كطالق أمس (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق أمس فانه ينجز عليه الطلاق الآن وهذا متردد كما فى التوضيح بين الهزل وعدمه لان مايقع الآن يستحيل أمس فيكون بهذا الاعتبار هزلا ويحتمل أن يريد به الاخبار أى أخبر أنه طلق أمس فيلزمه أيضا الطلاق وعلى تعليل ابن الحاجب المسئلة السابقة وهى قوله أو ان لم يكن هذا الحجر حجرا بالهزل فالصواب حينئذ اسقاط أو من قوله أو لهزله فيكون الهزل علة لهما وعلى التصويب يكون قوله كطالق أمس مشبها بما قبله فى التنجيز والهزل لانه قاصد الانشاء فهو هازل وعلى عدمه يكون المؤلف سكت عن تعليل الاولى (ص) أو بما لاصبر عنه كان قمت (ش) معطوف على بماض أى وينجز ان علق بما لاصبر عنه كأن يقول أنت طالق ان قمت أو قعدت لغير وقت معين أو لبست لغير شئ معين ويصح ضبط تاء الفاعل بكل من الحركات الثلاث فيشمل فعله وفعلها وفعل الغير لان مالاصبر عنه كالمحقق الوقوع (ص) أو غالب كان حضت (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته التى تحيض ان حضت أو اذا حضت فأنت طالق أو قال لها ان لم تحيضى فأنت طالق فالمشهور انها تطلق عليه بمجرد قوله لها ذلك لانه علق الطلاق على أمر الغالب وقوعه تنزيلا للغالب منزلة المحقق وكلام المؤلف حيث كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها والا فلا يلزمه طلاق (ص) أو محتمل واجب كان صليت (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق ان صليت أنا أو ان صليت أنت أو ان صلى زيد فان الطلاق ينجز عليه من الآن لان الصلاة لابد منها وهو ممنوع من تركها فصار كالمحقق الذى لابد منه فلذا نجز عليه وظاهره ولو كانت تاركة للصلاة أو غير مسلمة تنزيلا لوجوبها منزلة وقوعها (ص) أو بما لايعلم حالا كان كان فى بطنك غلام أو ان لم يكن (ش) يعنى ان من قال لزوجته ان كان فى بطنك غلام فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق لانه علقه على أمر لايمكن اطلاعنا عليه فى الحال ويمكن اطلاعنا عليه فى المآل وهذا اذا كانت فى طهر مسها فيه ولم يعزل وأما ان قال لها ذلك وهى فى طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه وعزل عنها فانه لاحنث عليه ان كانت يمينه على بر وأما ان كانت على حنث مثل ان لم يكن فى بطنك غلام فأنت طالق فينبغى الحنث فتأمله مع عموم ظاهر كلام المؤلف (ص) أو فى هذه اللوزة قلبان (ش) أى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لها ان كان فى هذه اللوزة قلبان أو ان لم يكن فى هذه اللوزة قلبان فأنت طالق فانه ينجز عليه ولو وجد المعلق عليه (ص) أو فلان من أهل الجنة (ش) يعنى أنه ينجز عليه الطلاق اذا قال ان كان فلان أو أنا أو أنت من أهل الجنة فأنت طالق أو قال ان لم يكن من ذكر من أهل الجنة

يوافقها في المعنى هي التي يأتي فيها تقييد التوضيح (قوله ابن سلام) بتخفيف اللام (قوله من شهد له الاجماع الخ) أي والاجماع معصوم (قوله على من حلف أنه) أي عمر بن عبد العزيز (قوله وتوقف فيه مالك) أي في عمر بن عبد العزيز وقال رجل صالح ولم يزد على ذلك (قوله ويحنث في غيره) قال بعض الشيوخ الظاهر انه لا خصوصية له بل كذلك كتب الصحيح كالبخاري ومسلم أي لو حلف أن ما فيها صحيح الا ما استثناه العلماء وحكموا بضعفه والمراد بالصحيح ما كان صحيحا في الظاهر وان لم يقطع بصحته في نفس الامر وأما ما في الموطا فكله صحيح لان مالكا لم يجعل فيها الا ما هو صحيح عنده ولا عبرة بتضعيف غيره لو ضعف (قوله ولا فرق عند ابن القاسم في الحنث) أي بخلاف ابن وهب يقول بعدم الحنث موافقا لليث لقوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان (قوله واستظهر ابن رشد الخ) بعيد والاظهر ابقاء قول ابن القاسم على اطلاقه (قوله فيحنث فيهما) أي في الصورتين المتعلقتين بالاولى وهما اذا أراد أن لا يدخل النار أو لا نية له (قوله والاظهر الخ) هذا كلام الشيخ سالم وقوله انتهى أي كلام الشيخ سالم وان لم ينسبه له أولا (قوله ان قوله) أي الحالف (قوله في هذا نظر) أي في عدم الحنث فيما اذا كان في طهر ولم يمس فيه أو مس ولم ينزل نظرا اذا ذهبنا للمشهور من أن الحامل تحيض أي لجواز أن تكون حاملا ولو حاضت وطهرت ولم يمس فيه أو مس ولم ينزل

فأنت طالق أو قال ان كان أو ان لم يكن من ذكر من أهل النار فأنت طالق قال في التوضيح وهذا في غير من ثبت فيهم انهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر عنه عليه السلام انه من أهل الجنة كعبد الله ابن سلام ومثل ذلك من شهد له الاجماع بعد التابعين وصلاحه كعمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم لا حنث على من حلف انه من أهل الجنة وتوقف فيه مالك ورجح ابن يونس قول ابن القاسم ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما في الموطا ويحنث في غيره ولا فرق عند ابن القاسم في الحنث بين حلفه انه من أهل الجنة أو ليدخلن الجنة واستظهر ابن رشد الحنث في الاول ان أراد انه لا يدخل النار وعدمه ان أراد انه لا يخلد فيها وان لم تكن له نية حمل على الوجه الاول فيحنث فيهما والاظهر ان قوله ان لم يكن من أهل الجنة محمول على الاول فيحنث وان لم يدخل الجنة على الثاني فلا يحنث انتهى (ص) أو ان كنت حاملا أو ان لم تكوني (ش) معطوف على قوله كان في بطنك غلام أي من الفروع التي لا تعلم حالا وتعلم مآلا والمعنى انه ينجز الطلاق على من قال لزوجته ان كنت حاملا فأنت طالق أو ان لم تكوني حاملا فأنت طالق هذا ان مسها في ذلك الطهر وأنزل ولا فرق بين البر والحنث قال مالك فان كان في طهر لم يمس فيه أو مس فيه ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل واليه أشار بقوله (ص) وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس فيه واختاره مع العزل (ش) أي وحملت المرأة على البراءة من الحمل في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل فاذا قال لها أنت طالق ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكوني حاملا طلقت ابن عرفة في هذا على المشهوران الحامل تحيض نظر اللخمي وكذلك أرى ان تحمل على البراءة أيضا ان كان ينزل ويعزل لان الحمل على ذلك نادر فلا تطلق في ان كنت حاملا فأنت طالق وتطلق في ان لم تكوني حاملا فأنت طالق لكن ما اختاره اللخمي ضعيف لان الماء قد يسبق (ص) أو لم يمكن اطلاعنا عليه كان شاء الله (ش) يعني انه اذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله أو الا أن يشاء الله فانه ينجز عليه الطلاق اذ لا فرق بين الصيغتين لان المشيئة لا تنفع في غير الله (ص) أو الملائكة أو الجن (ش) أي وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علق على مشيئة مغيبة عنا كان شاءت الملائكة أو الجن للجهل لنا بذلك فالعصمة مشكوك فيها (ص) أو صرف المشيئة على معلق عليه (ش) أي وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا وجد المعلق عليه اذا صرف المشيئة للمعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله أو أنت طالق ان دخلت أنا الدار ان شاء الله أو ان دخل فلان الدار ان شاء الله فاذا وجد المعلق عليه وهو الدخول من المحلوف على عدم دخوله نجز عليه ولا يفيده صرف المشيئة على دخول الدار وهو الفعل المعلق عليه الطلاق (ص) بخلاف الا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط (ش) أي بخلاف ما اذا علق الطلاق على أمر نحو أنت طالق ان دخلت الدار أو ان لم أدخلها أو تدخليها الا أن يبدو لي فيفيده ولا شئ عليه اذا صرف الارادة الى الفعل المعلق عليه فقط وهو الدخول لانه جعل الامر موقوفا على ارادته في المستقبل فان شاء جعل دخول الدار

(قوله لان الماء يسبق) فيه أن هذه العلة تقول بها اللخمي لان السبق نادر وهو معنى قول اللخمي لان الحمل نادر ويجاب بأنه أراد أن الماء يسبق كثيرا والعبرة بذلك لانه المظنة وهي المعتبرة وان ندر الحمل وتأمل (قوله أو صرف المشيئة) أي لله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذكري وقوله على معلق متعلق بقوله صرف لتضمنه معنى حمل ونص على المتوهم اذ التنجيز فيما اذا صرفها للمعلق وهو الطلاق أولى لعدم افادته في غير الله كما قدم وكذا ان لم يكن له نية يصرفها الشئ اذا وجد المعلق عليه فيهما (قوله بخلاف الا أن يبدو لي الخ) أي الا أن يبدو لي أن لا أجعله سببا في المستقبل فكأنه حل ما عقده تت أو الا ان أشاء أو الا ان أرى خيرا منه أو الا أن يغير الله ما في خاطري فلا ينجز عليه بل ولا يلزمه شئ ولا عبرة بارادته (قوله فان شاء جعل دخول الخ) ظاهر العبارة ان هذا حكم مستأنف وأنه يقع عليه الطلاق اذا نوى جعله سببا ولا يظهر والظاهر أنه لا يقع ولو أراد جعله سببا ويمكن أن يكون تصويرا لقوله لانه جعل الامر

سببا لوقوع الطلاق وان شاء لم يجعله سببا لوقوعه لان كل سبب موكول الى ارادة المكلف لا يكون سببا الا بتصميمه وجزمه على جعله سببا واحترز بالمعلق عليه من المعلق نفسه وهو الطلاق فانه اذا صرف الارادة اليه فلا ينفعه لانه لا اختيار له فيه فينجز (ص) أو كان لم تمطر السماء غدا الا أن يعم الزمن (ش) يعني أن من قال لزوجته أنت طالق ان لم تمطر السماء غدا أو الى رأس الشهر الفلاني أو ان مطرت غدا أو ان لم تكن مطرت بالشام فانه ينجز عليه الطلاق حينئذ ولا ينتظر الى ذلك الوقت لينظر أيكون المطر أم لا ولو مطرت في ذلك الوقت لم ترد اليه لانه على حنث وعلله في المدونة بأنه من الغيب أي فهو دائر بين الشك والهزل وكلاهما موجب للحنث وهذا ما لم يعم الزمن فان عمه كأنت طالق ان لم تمطر من غير تقييد فانه لا شئ عليه اللخمي وسواء عم أو سمى بلدا لانه لا بد أن تمطر في زمن ما وكذا الوضرب أجلا كخمس سنين أي فلا شئ عليه من غير انتظار (ص) أو يحلف لعادة فينتظر (ش) أي وكذا لا ينجز عليه الطلاق في هذه الحالة وهي ما اذا حلف لعادة اعتادها كما اذا رأى سحابة والعادة في مثلها ان تمطر السماء فقال لزوجته ان لم تمطر السماء فأنت طالق فتنتظر السحابة هل تمطر أم لا لانه حلف على غالب ظنه وتبع المؤلف ما قاله في توضيحه عن عياض في التنبيهات والذي لابن رشد في المقدمات يقتضي أنه ينجز عليه ولا ينتظر فان غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا وقيل ان حلف لغالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه وان حلف على ما ظهر له بكهانة أو على الشك طلق عليه (ص) وهل ينتظر في البر وعليه الاكثر أو ينجز كالحنث تأويلان (ش) يعني انه وقع خلاف فيما اذا كانت يمينه على بر مؤجل بأجل قريب لا لعادة كقوله ان مطرت السماء غدا فأنت طالق هل ينتظر وعليه أكثر الشيوخ من المدونة أو ينجز كالحنث وعليه الاقل تأويلان أما لو حلف لعادة وقرب الزمن كشهر مثلا كأنت طالق ان

مطرت

موقوفا الخ وبعد كتبي هذا رأيت الفيشي ذكر ما يفيده (قوله فانه اذا صرف الارادة اليه) وكذا ان لم يكن له نية تصرفه لواحد منهما فينجز (قوله أو ان لم تكن مطرت بالشام) لا يخفى أنه في هذا علق الطلاق على عدم الوقوع فيما مضى فالظاهر أنه ينظر ان كانت مطرت بالشام فلا يقع عليه طلاق وان لم تمطر طلقت وقوله ولا ينتظر أي سواء صيغة البر وصيغة الحنث وقوله ولو مطرت في صيغة الحنث ويدل عليه التعليل والاولى حذف قوله أو ان مطرت غدا لانه سيأتي في قوله وهل ينتظر في البر الخ (قوله وسواء عم) أي جميع الامكنة أو سمى بلدا (قوله وكذا لو ضرب أجلا) ظاهره سواء عم جميع الامكنة أو سمى بلدا او يخالفه ما في عب ونصه ومثل ما اذا عم الزمن اذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان فلا ينجز عليه ولا ينتظر والاحسن ما في شارحنا كما يفيده عج وفي شرح شب قال بعضهم و ينبغي أن يكون خمس سنين لا مفهوم له والمراد زمن لا يتأخر المطر فيه عادة (قوله أو يحلف لعادة لينتظر) والفرض أنه قيد بزمن قريب والمراد عادة شرعية احترازا عن غير الشرعية فينجز عليه سواء اطلع عليه أو لم يطلع عليه حتى حصل ما حلف عليه و يمنع منها في صيغتي البر والحنث لان في ارساله عليها ارسالا على عصمة مشكوك فيها او الظاهر ولو طال الزمن (قوله يقتضي أنه ينجز عليه ولا ينتظر) سياق كلامه في العادة الشرعية (قوله فان غفل عنه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام المقدمات الحاكم بالتنجيز وكأنه قال فينجز عليه حالا اذا اطلع عليه فان غفل عنه فأقوال ثلاثة ومفاد بهرام أنها أقوال في أصل المسئلة ثم تبين بعد ذلك أن ظاهر بهرام لا يسلم وانه من كلام ابن رشد وحينئذ فالحاصل أن ابن رشد يقول ينجز عليه عند الاطلاع فان غفل ولم يطلع فأقوال ثلاثة فالاولى أن الشارح يذكر انتهى آخر اليبين أنه من كلام ابن رشد ولذا قال الفيشي بعد نقله كلام ابن رشد المذكور ما نصه قال بعض فما ذكره ابن رشد فيمن غفل عنه جعله المصنف ابتداء وفاقا لعياض والله أعلم * واعلم أن قوله كان لم تمطر حقه أن يقدمه عند قوله أو بما لا يعلم حالا لانه من افراد ما لا يعلم حالا او يعلم مآلا ولو قال المصنف أو كان لم تمطر السماء وقيد بزمن قريب كشهر الا أن يحلف لعادة شرعية فينتظر فان أطلق في الزمن فلا حنث وان خصه ببلد كأن قيد بخمس سنين أو كان مطرت وقيد بالبعيد وان خصه بمكان فان قيد بالقريب وحلف لعادة انتظرت والا فهل كذلك وعليه الاكثر أو ينجز تأويلان لوفى بالمراد وقوله كأن قيد بخمس سنين تشبيه تام كذا قال عج ويظهر من كلام عج اعتماد كلام عياض لا كلام التنبيهات والعادة الشرعية ما أشار اليه بقوله في الحديث اذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة قال الحطاب قوله بحرية كذا رأيته مضبوطا بالفتح والظاهر أنه على الحال من الضمير في نشأت العائد للسحابة المفهومة من السياق وغديقة بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة أي كثيرة الماء وهو تصغير تعظيم والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر بالمدينة فيه وروى برفع بحرية و بتكبير غديقة أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه وقوله تشاءمت أي اذا طلعت السحابة من جهة المغرب ومالت الى جهة الشأم فتلك السحابة غزيرة المطر (قوله توسمه) أي تفرسه أي أدركه لعادة بعدم وقوع المطر (قوله بكهانة) هي الاخبار بالمستقبلات معتمدا على اخبار الجن الذين يسترقون السمع وأراد بها ما يشمل قول المنجم

مطرت بعد شهر لعادة توسمها انتظر قطعا وان أطلق أو قيد بزمن بعيد كخمس سنين نجز اتفاقا والدليل على ان محل الخلاف حيث قيد بزمن قريب ولم يخلف لعادة قوله كالحنث فانه جعل محل التنجيز في صيغة الحنث حيث قيد بزمن قريب ولم يخلف لعادة (ص) أو بمحرم كان لم أزن الا أن يتحقق قبل التنجيز (ش) يعنى أن الشخص اذا حلف على فعل محرم فانه ينجز عليه الطلاق الا أن يتجرأ ويفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه الخ فليكفر وليمش أو ليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه ان رفع ذلك اليه بالقضاء فان اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه فقوله أو بمحرم أى أو علق الطلاق على عدم فعل محرم (ص) أو بما لا يعلم حالا ومآلا (ش) أى وكذا ينجز عليه الطلاق اذا علقه على أمر لا نعلمه حالا ولا مآلا كما اذا قال لها أنت طالق ان شاء الله أو ان كان فلان من أهل الجنة أو النار كما مر فى قوله أو لم يمكن اطلاعنا عليه وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ودين ان أمكن حالا وادعاه) كحلفه انه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ليلة ثلاثين لا ليلة تسع وعشرين كما سبق اليه قلم بعض اذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يوما (ص) فلو حلف اثنان على النقيض كان كان هذا غرابا أو ان لم يكن فان لم يدع يقينا طلقت (ش) هذا تفريع على قوله ودين ان أمكن حالا وادعاه وصورة المسئلة كما قال المؤلف رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما انه غراب وحلف الآخر على النقيض وهو ان الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق فان ادعيا يقينا أى حلف كل منهما على يقين منه فانهما يدينان أى يوكلان الى دينهما ويقبل قولهما ولا حنث على واحد منهما وان لم يدعيا يقينا أى اعتقادا جازما بأن ظن أو شك كل منهما ولو فى ثانى حال فانه ينجز عليهما الطلاق وان ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر وقوله فان لم يدع يقينا طلقت أى طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو أحدهما وفى بعض النسخ فان لم يدعيا أى معا أو على البدل ومعلوم انه لا تطلق الا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح فى اطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا اللفظ المدونة لان اليقين العلم بالشئ وعدم الشك ولا يقبل التشكيك الا الاعتقاد ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال ان كان هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الأمر طلقتا لانه لا يمكنه دعوى التحقيق فى الحالتين * ولما فرغ من الكلام على ما ينجز فيه شرع فيما لا ينجز فيه أعم مما لا شئ فيه حالا ولا مآلا أو حالا لا مآلا لا فى الاول قوله (ص) ولا حنث ان علقه بمستقبل ممتنع كان لمست السماء أو ان شاء هذا الحجر (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق ان لمست السماء أو أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو ان شاء هذا الحجر فأنت طالق فانه لا شئ عليه على المشهور لانه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط وقوله ممتنع عقلا كان جمعت بين الضدين فأنت طالق أو عادة كان لمست السماء أو ان حملت الجبل أو شرعا كان شربت الخمر (ص) أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته (ش) صورتها قال لزوجته أنت طالق ان شاء فلان فمات فلان ولم يعلم هل شاء الطلاق أو لا فانه لا شئ عليه فان قلت تقدم مسئلة التعليق على مشيئة الله تعالى والملائكة والجن فانه ينجز اذ لم تعلم المشيئة فى ذلك كله فهذا يرد على ظاهر كلام المؤلف هنا

(قوله أو قيد بزمن بعيد) ولا فرق فى ذلك بين ان يكون لعادة أو لا أن لو قدر أن هناك عادة (ثم أقول) ذكروا أن البعيد خمس سنين والقريب مادونها الشهر ولم يتعرضوا لما بينهما والظاهر ان السنة من حيز البعيد فى صيغتى البر والحنث فينجز عليه ان قيد فى صيغة البر ولا ينجز عليه ان قيد بها فى صيغة الحنث لانه يندر بل يستحيل ببلدنا ونحوه عادة ان تمضى سنة ولا يحصل فيها مطر بل ينبغى ان يكون الاشهر التى لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيفترق فيها صيغة البر والحنث (قوله أو بمحرم) أى ينجز عليه بتنجيز الحاكم لا بمجرد الحلف لئلا يناقض قوله الا أن يتحقق الخ (قوله كان لم أزن) ومثله كان لم يزن زيد فلا فرق بين الحلف على فعله وفعل غيره (قوله وانما أعاده الخ) قال البساطى بينهما فرق وهو ان ما لا يمكن اطلاعنا عليه ليس له حالة يمكن تعلق علمنا به كان شاء الله أو الملائكة أو الجن وما لا يعلم حالا ولا مآلا له خارج يمكن ان يعلم من غير خبر كزيد من أهل الجنة وحاصل جواب البساطى أن مشيئة الله لا تعلم فى الدنيا ولا فى الآخرة وكونه من أهل الجنة يعلم فى الآخرة وهو جواب بعيد (قوله على النقيض) أى جنس النقيض اذ حلف اثنين على النقيضين أو التقدير كل على النقيض (قوله ولا حنث على واحد منهما) الا أن يتبين خلاف ما جزم به أحدهما أو هما فيحنث أيضا من بان خلاف ما جزم به منهما (قوله بان شك أو ظن) وأولى اذا توهم تبين شئ يصدق أحدهما أو لم يتبين لكونه حال اليمين غير جازم على ما حلف (قوله ولو فى ثانى حال) بأن كان جازما حين اليمين ثم شك بعد ذلك (قوله والتبس الحال) يفهم منه أنه لو ظهر له شئ عمل عليه وهو كذلك كما أفاده بعض (قوله ممتنع الخ) أى فى صيغة بر لا فى صيغة حنث فينجز كان لم أزن أو ان لم أمس السماء أو ان لم أجمع بين الضدين (قوله لا شئ عليه على المشهور) ومقابله ما لسحنون من الحنث ثم انه عورضت هذه بلزوم طلاق الهزل كأنت طالق ان لم يكن هذا الحجر حجرا وأجيب بأن المسئلة ذات قولين فمشى فى كل موضع على قول وأجيب بجواب آخر انه لما كان الحجر

ويجاب بأن مراده هنا بقوله أولم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمى كان حيا أوميتا حين التعليق ولم يعلم بموته أوعلم بموته على ظاهر المدونة ﴿فرع﴾ لوعلقه على مشيئة صغير فلا شئ عليه أى الآن وينتظر وهذا فى الصغير الذى لا يعقل انظر الشارح عند قوله أى المؤلف فى باب التفويض واعتبرا التمييز قبل بلوغها (ص) أولا يشبه البلوغ اليه (ش) تقدم انه اذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما فى ظاهر الحال انه ينجز عليه وأشار هنا الى انه اذا علق طلاقها الى أجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما فى ظاهر الحال فانه لا شئ عليه وظاهر كلامهم ولو انخرمت العادة وعاشا اليه بخلاف ما اذا علقه على حيض يائسة وحاضت وشهدت البينة انه دم حيض فانها تطلق عليه (ص) أو طلقتك وأنا صبى (ش) المعطوف أيضا محذوف أى أو قال طلقتك وأنا صبى أو مجنون وهذا اذا علم من القائل الاول انه تزوج فى حالة الصبا ومن الثانى انه تقدم له جنون ومحل كونه لا شئ عليه اذا أتى باللفظ نسقا (ص) أو اذا مت أو متى أو ان الا أن يريد نفيه (ش) تقدم أنه ينجز عليه الطلاق اذا قال لها أنت طالق يوم موتى لانه شبيه بنكاح المتعة وأشار هنا الى أنه لا يلزمه شئ اذا قال لها أنت طالق اذا مت أو ان مت أو متى مت أو أنت طالق اذا مت أنت أو ان مت أنت أو متى مت أنت فانه لا يقع عليه الطلاق بشئ من ذلك اذ لا يطلق على ميت ولا تطلق ميتة اللهم الا أن ينفى الموت عنادا منه فانه يقع عليه الطلاق لانه بمثابة من قال أنت طالق لا أموت (ص) أو ان ولدت جارية أو اذا حملت الا أن يطأها مرة وان قبل يمينه (ش) صورتها انه قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل بأن قال لها فى طهر لم يمسها فيه ان ولدت جارية أو غلاما أو اذا حملت فأنت طالق فانه لا شئ عليه الا أن يطأها مرة وينزل سواء كان الوطء بعد يمينه أو قبله ولم يستبرئ فينجز عليه لحصول الشك فى العصمة خلافا لابن الماجشون فى ان له وطأها فى كل طهر مرة كقوله لامته ان حملت فأنت حرة أى فله وطؤها فى كل طهر مرة ويمسك الى ان تحمل وفرق ابن يونس بمنع النكاح لاجل وجواز العتق له (ص) كانت حملت ووضعت (ش) أى ولا شئ على من قال لزوجته أنت طالق اذا حملت ووضعت الا أن يطأها مرة بعد يمينه أو قبله ولم يستبرئ وهى ممن تحمل فهو تشبيه تام وهذا فى غير من تحقق حملها وأما من تحقق حملها فينجز عليه نظرا للغاية الثانية (ص) أو محتمل غير غالب وانتظر ان أثبت كيوم قدوم زيد وتبين الوقوع أوله ان قدم فى نصفه (ش) هذه المسئلة أيضا مما لا ينجز فيها الطلاق وهى ما اذا علق الطلاق على أمر محتمل غير غالب الوقوع وكان مثبتا كقوله أنت طالق يوم قدوم زيد فانه ينتظر قدومه فاذا قدم زيد نهارا فانه يتبين وقوع ذلك الطلاق من أول ذلك اليوم وعليه لو

يمتنع عادة وعقلا كونه غير حجر الئلا يلزم قلب الحقائق كان هازلا فينجز عليه بخلاف مشيئة الحجر فانها ممتنعة عادة لا عقلا ولهذا لم يحنث (قوله من جنس من تعلم مشيئته) وقد وقع الطلاق من بعض الاموات وكان علم من علق الطلاق بمشيئته مع العلم بموته أدخل فى الوجود من علم مشيئة الله وما معها (قوله على ظاهر المدونة) راجع لقوله أوعلم بموته ومقابله ما للخمى من انه يلزمه الطلاق وأما اذا لم يعلم بموته فلا شئ عليه باتفاق هذا ما يفاد من بعض الشراح (قوله أولا يشبه البلوغ اليه) المعتبر العمر الشرعى الآتى فى الفقد (قوله بخلاف ما اذا علقه الخ) انظر الفرق بينهما والظاهر وقوعه عند بلوغ ما علق عليه لقول ابن رشد الحد الذى فيه التعمير من سبعين الى مائة وعشرين كما فى المواق والشيخ سالم وغيرهما وانظر لو علقه وهو ابن سبعين والزوجة كذلك على زمن آت هل لا ينجز عليه لانه بمنزلة ما اذا علقه على مدة لا يشبه أن يبلغها او احدهما أو يفصل بين قصر المدة وطولها واعلم أن كون الآيسة اذا حاضت يقع الطلاق هذا نقله الحطاب عن الواضحة عن ابن الماجشون (أقول) لعل الظاهر انه ضعيف وليحرر (قوله المعطوف أيضا) الاولى حذف أيضا (قوله ومن الثانى أنه تقدم له الجنون) أى وكانت زوجته فى حال الجنون (قوله الا أن يريد نفيه) أى بان أو اذا تغليبا للشرطية على الظرفية والظاهر ان مثلها متى تغليبا للشرطية أيضا أى يريد انه لا يموت وكأنه قال عليه الطلاق لا يموت أى مطلقا أو من ذلك المرض (قوله أو اذا حملت) ولا يحنث الا بحمل ينسب اليه شرعا وان لم يرد الحمل منه فانه يحنث بحصول الحمل وان لم ينسب اليه شرعا (قوله لم يمسها فيه) أى أو مس فيه ولم ينزل أو أنزل وعزل أو كانت ممن لا تحمل (قوله الا أن يطأها مرة) راجع للصورتين (قوله وينزل) أى وكانت ممن تحمل احترازا من الصغيرة واليائسة (قوله الى أن تحمل) أى أو تحيض (قوله غير غالب) شامل لما استوى وجوده وعدمه ولما اذا كان الغالب عدمه ويدل له الامثلة (قوله كيوم قدوم زيد) وقصد التعليق على نفس قدومه وان الزمن تبع له فيحنث بالقدوم ولو ليلا فان قصد التعليق على الزمن كما هو ظاهر قوله كيوم وان الفعل تبع له أو لا قصد له نجز والحاصل ان الذى يجب المصير اليه انه اذا علق الطلاق بيوم القدوم ولم يكن له نية فانه ينجز عليه كما اذا قصد مدلوله وأما ان قصد به نفس القدوم فلا يحنث الا به ولو ليلا ولا يتبين الوقوع أوله ان قدم أثناء النهار (قوله ان قدم فى نصفه) أى مثلا (قوله وعليه الخ) وثمرته أيضا التوارث ورجوعها عليه بما خالعته به أول ذلك الوقت

كانت عند طلوع الفجر طاهرا وحاضت وقت مجيئه لم يكن مطلقا فى الحيض وعليه أيضا فتحسب هذا اليوم من عدتها اذلم يقع الطلاق فى أثناء اليوم المقتضى للالغاء وانظر هل هذه الاحكام مسلمة كما يقتضيه هذا أم لا وسيأتى قسيم قوله وانتظر ان أثبت فى قوله وان نفى ولم يؤجل انتظر ومنع منها وقوله ان قدم أى حيا وأما ان قدم به ميتا فلا شئ عليه (ص) والا أن يشاء زيد مثل ان شاء (ش) مبتدأ وخبر أى هذا اللفظ مثل هذا اللفظ فى الحكم أو هذا كهذا فى انه يتوقف وقوع الطلاق على مشيئته فان شاء طلاقها طلقت وان شاء عدمه لم تطلق وانما اختلف فى الا أن يشاء زيد واتفق فى ان شاء زيد أن الاول يقتضى وقوع الطلاق الا ان يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو بعد وقوعه لا يرتفع وفى الثانى وقوعه مشروط بمشيئته فلا يقع الا بعد وجودها وأما مشيئته هو فان قال أنت طالق ان شئت نفعه بخلاف الا أن أشاء والفرق ان الاول معلق على صفة والثانى رفع بعد الوقوع ويرد عليه حينئذ الا أن يشاء زيد فانه رافع أيضا ويفرق بان الرافع فى قوله الا أن يشاء هو الموقع وفى قوله الا أن يشاء زيد غيره فضعفت تهمة رفع ما هو واقع (ص) بخلاف الا ان يبدو لى (ش) أى فلا ينفعه حيث رده لليمين أو احتمل رده لها وللمعلق عليه فينجز عليه وما مر من أنه ينفعه حيث رده للمعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يبدو لى أى أن أجعل دخول الدار ليس سببا للطلاق لان كل سبب وكل الى ارادته لا يكون سببا الا بتصميمه على جعله سببا (ص) كالنذر والعتق (ش) يعنى انه اذا قال على نذر كذا للفقراء أو على عتق عبدى فلان ان شاء أو الا أن يشاء زيد فيتوقف على مشيئته وان قال ان شئت توقف أيضا وأما ان قال الا أن أشاء لزمه وان قال الا ان يبدو لى ففيه تفصيل بين أن يرده الى المعلق عليه أو لا فهو تشبيه فى جميع ما مر ثم ذكر قسيم قوله ان أثبت بقوله (ص) وان نفى ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها (ش) أى وان نفى بان أتى بصيغة الحنث ولم يؤجل بأجل معين كأنت طالق ان لم أقدم من كذا فانه يمنع من زوجته حتى يفعل فان رفعته ضرب له أجل الايلاء وابتداؤه من يوم الرفع والحكم لان يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء كما يأتى فى الايلاء فى قوله والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء والا فمن الرفع والحكم وقوله كان لم أقدم كذا فى بعض النسخ وهى أولى من نسخة كان لم يقدم لتكرره مع قوله الآتى وان حلف على فعل غيره ففى البر كنفسه وهل كذلك فى الحنث الخ مع ما فيه من افادة الجزم بأحد القولين الآتيين ويجاب على ما وقع فى بعض النسخ كان لم يقدم بان الضمير فى يقدم عائد على الحالف فكأنه قال كان لم أقدم غاية الامر انه حكاه بصيغة الغيبة (ص) الا ان لم أحبلها أو ان لم أطأها (ش) مستثنى من قوله منع منها أى يمنع منها فى كل لفظ فيه نفى ولم يؤجل الا فى هذا اللفظ فانه لا يمنع منها ويسترسل عليها الا ان بره فى وطئها فان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك والليث لا عند ابن القاسم وهو الاقرب وكلام المؤلف فيما اذا كان ممن يتوقع منها الحمل والا نجز عليه (ص) وهل يمنع مطلقا أو الا فى كان لم أحج فى هذا العام وليس وقت سفر تأويلان (ش) تقدم ان من نفى ولم يؤجل يمنع من وطء زوجته لكن هل المنع سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معلوم يتمكن من فعله قبله أم لا قال فى التوضيح وهو المشهور وقول ابن القاسم فى كتاب الايلاء أو لا بد من التفصيل وهو أن ما ليس له زمن معين لا يقع فيه عادة فانه يمنع منها من وقت حلفه وما له زمن معين لا يقع قبله عادة فلا يمنع منها الا ان جاء وقته ولم يفعله لانه كالمؤجل بأجل معين وهو قول الغير فى المدونة واختلف شراحها فى كونه تقييدا أو خلافا

(قوله فتحسب هذا اليوم الخ) المناسب الطهر والظاهر انه أراد باليوم الطهر (قوله وانظر هذه الاحكام هل هى مسلمة) كلام الشيخ أحمد يقتضى التسليم (قوله وأما ان قدم به ميتا) أى لانه لا يصدق عليه قدم وانما يقال قدم به (قوله أو هذا كهذا) تنويع فى العبارة والمعنى واحد (قوله أو على عتق عبدى الخ) هذه فى صيغ النذر فالاحسن عبارة شب ونصه اذا قال على نذر أو عبدى حر ان شاء زيد أو الا ان يشاء زيد فيتوقف على مشيئته الخ وشارحنا فهم ان المراد بالنذر ما صرح فيه بلفظ النذر (قوله وان نفى) أى أتى بصيغة حنث صريحا أو معنى كطالق ليقدمن زيد وقوله منع منها أى وينتظر فحذف من قوله ان أثبت لم يمنع منها ومن هذا ينتظر فهو شبه الاحتباك (قوله ولم يؤجل بأجل معين) وأما لو أجل بأجل معين كقوله ان لم يقدم قبل شهر فلا يمنع منها لانه على بر اليه (قوله كان لم يقدم زيد) كذا المصنف فى نسخة الشارح الا ان ظاهر الشارح خلافه (قوله بان أتى بصيغة الحنث) والفرض ان الفعل غير محرم وأما المحرم فينجز كما تقدم فى قوله أو بمحرم كان لم أزن ولا فرق بين فعله وفعل غيره كان لم يزن زيد على ما استظهره المصنف خلاف تفرقة ابن الحاجب (قوله وهو الاقرب) أى قول ابن القاسم هو الاقرب وقال تت فيه هو الصواب لانه لم يحلف على ترك الوطء (قوله والا نجز عليه) أى وان لم يتوقع حملها ولو من جهته نجز عليه (قوله وهل يمنع مطلقا) هو الراجح (قوله يتمكن من فعله) كذا فى نسخته والاولى لا يتمكن (قوله لا يقع فيه) كذا فى نسخته والمناسب قبله ثم هو صفة لمعين ثم أراد لا يمكن قبله عادة كما يدل عليه عبارة غيره والا فهناك أمور لها وقت معين تفعل فيه عادة ويمكن فعله فى غير وقته

تأو يلان ابن عبد السلام والاظهر عندى أنه تقييد للشهور لان الأيمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد الحج فى غير وقته المعتاد وكذلك ان حلف على فعل شئ أو الخروج لبلد ولا يمكنه حينئذ ويفهم مما ذكرنا أن المراد بقول المؤلف وقت سفر الوقت المعتاد للسفر فيه من محل الحالف وذلك يختلف باختلاف الامكنة كما هو ظاهر ويوجد فى بعض النسخ فى هذا العام ولم يقع ذلك فى المدونة ولا فى ابن الحاجب ولا فى ابن عرفة فالصواب اسقاطه لان ثبوته يقتضى جريان التأويلين فيما اذا عين العام مع أنه فى تعيينه لا خلاف فى أنه لا يمنع منها الا اذا جاء وقت الفعل ولذلك تمحل له بعض بقوله قوله فى هذا العام متعلق بالقول المدخول لحرف الجر لا بأحج أى فى قوله فى هذا العام ان لم أحج مثلا لان الكاف أدخلت أمورا كثيرة فصار القول مقيدا والفعل وهو الحج مثلا مطلقا * ولما ذكر المؤلف أن الحالف على حنث مطلق يمنع وعلى مؤجل لا ينجز عليه الطلاق ولا يمنع منها من الوطء خشى النقض عليه بمسائل من ذلك يتنجز الطلاق فى مطلقها ومؤجلها فأخرجها بقوله (ص) الا ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل (ش) يعنى ان من قال لزوجته ان لم أطلقك فأنت طالق وأطلق فى يمينه ولم يقيد بأجل فانه ينجز عليه الطلاق ومثله اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك بعد شهر مثلا لانه محمول على الفور وكأنه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة فقوله الى أجل هو قسيم قوله مطلقا بكسر اللام أى غير مقيد بأجل و يصح فتحها أى قال ذلك قولا مطلقا أو مقيدا بزمن وهو مستثنى من مقدر بعد قوله منع منها أى منع ولم ينجز الا فى كذا وقوله فينجز قرينة على هذا المقدر ولعله انما لم يأت بالعاطف مع الاستثناء الثانى لاستقلال كل منهما (ص) أو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة أو الآن فينجز (ش) يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة لان احدى البتتين واقعة رأس الشهر على كل تقدير اما بايقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق فهو كمن قال أنت طالق رأس الشهر البتة وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة فالبتة واقعة إما الآن أو عند رأس الشهر على كل تقدير وهو المشهور وقوله فينجز راجع الى قوله الا ان لم أطلقك مطلقا وما بعده وبحث ابن عبد السلام فى الاخيرة فقال لا يلزم فيها الحالف شئ بوجه لانه اذا حلف على ايقاع البتة رأس الشهر بوقوع البتة الآن فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة عند رأس الشهر فاذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف فاذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمان البتة المحلوف بها لانه انما التزمها فى زمان الحال الذى عاد ماضيا عند رأس الشهر قال فى توضيحه وما قاله من عدم وقوع الطلاق لمضى زمنه يأتى على ما قاله ابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته أنت طالق اليوم اذا كلمت فلانا غدا انه اذا كلمه غدا فلا شئ عليه لان الغد مضى وهى زوجة وقد انقضى وقت وقوع الطلاق ومثله لابن القاسم فى الموازية وما ذكره ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك والطلاق يلزمه اذا كلمه غدا وليس لتعليق الطلاق بالايام وجه وأشار المؤلف الى هذا بقوله (ويقع) أى يحكم بوقوع طلاق البتة ناجزا فى ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة (ولو مضى زمنه) وليس لتعليقه بالايام وجه وليس له أن يقول أطلب بتة رأس الشهر فاذا جاء رأس الشهر فله ترك بتته وطلب بتة أوله فلا تقع لانعدام زمنها ولا يفيده ذلك واذا كان وقوع البتة رأس الشهر لابد منه ولو مضى زمنها الذى هو رأس الشهر صارت

(قوله تقييد للشهور) المناسب تقييد لظاهر المدونة (قوله لان الأيمان انما تحمل على المقاصد) يتخرج من ذلك مسئلة ذكروها هنا وهو أنه اذا جاء الوقت المعتاد ولم يخرج فلما قدم الحاج أقام بينة شرعية انه فعل مع الحج أفعال الحج وادعى أن بعض أهل الخطوة بلغه ذلك فلا يبر بذلك وان كان الفرض سقط عنه وانما لم يبر لان الايمان مبناها العرف وأجاب بعض الاشياخ بأنه لا يحنث هذا محصل ما فى شرح عب وقوله وكذلك ان حلف على فعل شئ أى ما له وقت (قوله تمحل له بعض) أى تكلف (قوله أى فى قوله فى هذا العام) لا يقال انه حينئذ لا فائدة فيه لان من المعلوم أن قول كل حالف واقع فى عامه لانا نقول هذا جواب بعد الوقوع والنزول ذكره الفيشى وكان الاحسن حذفها (قوله أدخلت الكاف أمورا كثيرة) علة لتقدير مثلا (قوله بكسر اللام) أى فى حالة كونه مطلقا فى ذلك أى غير مقيد بأجل (قوله لاستقلال كل منهما) لان الاول الذى هو قوله الا ان لم أحبلها الخ وقوله الا ان لم أطلقك الخ مستثنى من قوله ولم ينجز (قوله اما بايقاعه) توضيح لقوله على كل تقدير (قوله على كل تقدير) هو عين قوله إما الآن أو عند رأس الشهر (قوله وهو المشهور الخ) لانه حكى اللخمى فيها الخلاف فقد قال واختلف اذا قال أنت طالق ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا فقيل لا شئ عليه الآن وتبقى حتى يبر بفعل الطلاق الذى حلف أن يفعله وقيل يعجل عليه الطلاق الآن (قوله لان الغد مضى وهى زوجة) الاولى لان اليوم مضى وهى زوجة (قوله لتعليق الطلاق بالايام) أى لارتباط الطلاق بالايام أى فى قوله أنت طالق اليوم (قوله ولو مضى زمنها) أى زمن أحد فرديها الذى هو أول الشهر

(قوله كما فى العتبية) الاولى أن يقول لما فى العتبية أى الذى هو قوله كطالق اليوم هذا هو الواقع و يجاب بان فى العبارة تقديما و تأخيرا والاصل واستظهر على ذلك بقوله كطالق كما فى العتبية بالمعنى أى ان المصنف نقله بالمعنى ورد اللقانى كونه استظهارا فقال جعله تنظيرا أولى من جعله قياسا لان شرط القياس أن يكون المقيس عليه متفقا عليه بين الخصمين والخصمان هنا ليسا متفقين فان ابن عبد السلام وابن رشد خالفا فى ذلك انتهى الا أنك خبير بأن الواقع من المصنف انه استظهر فكيف الجواب بذلك الا أن يقال الجواب عنه بالنظر لظاهر لفظه هنا بقطع النظر عن كلامه فى التوضيح فان لم يكلمه أصلا أو كلمه بعد غد لم يطلق عليه (قوله وكشف الغيب) معطوف على كان عليها أى لما كشف فهو فعل ماض وقوله كلاهما باطل أى كلا الامرين الاول الذى هو قوله ما كان عليها عدة هنا باطل بل عليها العدة والثانى لما كشف أى ان عدم كشف الغيب باطل بل كشف الغيب ان الطلاق كان فى مطلقة وحاصله ان عليها العدة والطلاق تعلق بمطلقة أى بمطلقة بهذا الطلاق ولو قلنا ان العدة من يوم الحلف ومضى الزمن الذى تنقضى فيه العدة لانتفت عنها العدة فى المستقبل وتبين ان هذا الطلاق لم يتعلق بمطلقة به بل تعلق بامرأة أجنبية فتأمل والثانى مترتب على الاول (قوله ان لم أطلقك رأس الشهر الخ) فيه اشارة الى أنه أراد بالبعدية رأس الشهر وهو الواقع فى النص (قوله قال ابن القاسم) اشارة الى أن المسئلة ذات خلاف و يوضح ذلك عبارة البيان ونصها واختلف فى قول القائل امرأتى طالق ثلاثا ان لم أطلقها عند رأس الهلال على ثلاثة أقوال أولها لابن القاسم ان عجل الطلقة التى عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان أبى وقف فقيل له إما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك بالثلاث وهذا يأتى على مذهبه فى المدونة فى الذى يقول امرأتى طالق ان لم أطلقها انه يعجل عليه الطلاق والثانى انه ان عجل الطلقة التى جعل عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان أبى أن يعجلها ترك ولم يوقف على الطلاق فان لم يطلق حتى هل الشهر بانت منه بالثلاث وهو قول أصبغ وسحنون والثالث انه لا يوقف حتى يأتى الشهر فيبر بالطلاق عنده أو يحنث وان عجل التطليقة قبل أن يأتى الشهر لم يخرجه ذلك عن يمينه ولم يكن له بد من أن يطلق عند رأس الهلال والا حنث وهو قول المغيرة انتهى (قوله والا بانت منك بالثلاث) المتبادر انها بانت الآن وقوله حتى جاوز الاجل أى الذى هو رأس الشهر وقوله قبل مجيئه الاولى قبل المجاوزة لاجل أن يشمل الفعل فى الاجل الذى هو رأس الشهر فانه لا حنث الا أن عبارة الشيخ أحمد تخالفه ونصه وانظر لو لم يطلع عليه الا عند الاجل وأوقع اذ ذاك واحدة هل تكفيه أو لا يلزمه البتة وهذا الثانى هو الظاهر انتهى وهو الذى يظهر وهو يفيد ان المراد بانت منه الآن فتدبر (قوله البر المؤقت) هو الحنث المقيد (قوله وانما يكون له بقدر ما يرى) ولا يمنع من وطئها زمن التلوم على الراجح

محققة الوقوع على كلا التقديرين فعجلت خلافا للمختار ابن عبد السلام فيها واستظهر على ذلك كما فى العتبية فى المعنى بقوله (ص) كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا (ش) وكلمه غدا ثم انه يقع عليه الطلاق مقارنا للفجر اليوم الذى وقع فيه الحنث كما ذكره الشيخ كريم الدين فانه قال و يبقى الكلام فيما اذا كلمه فى غد ووقع عليه الطلاق فان العدة تحسب من يوم الطلاق وهو يوم كلمه لا من يوم الحلف اذ لو كان كذلك لكان اذا تأخر زمن الحنث عن يوم الحلف بحيث تنقضى فيه العدة لما كان عليها عدة وكشف الغيب أن الطلاق كان فى مطلقة وكلاهما باطل وهل يحسب ذلك اليوم من العدة لتبين الوقوع فى أوله أم لا انتهى واستظهر بعض الاول (ص) وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فان عجلها أجزأت والا قيل له إما عجلتها والا بانت (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق الآن ثلاثا ان لم أطلقك رأس الشهر طلقة قال ابن القاسم ان عجل الطلقة التى عند رأس الشهر لم يقع عليه شئ أى لا يقع عليه شئ بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر لما علمت ان المنجز قد يكون قبل أجله كقوله أنت طالق بعد شهر فينجز عليه الآن وان أبى أن يعجلها وقف وقيل له إما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك بالثلاث وانما لم يقل والا بانت لانها لا تبين بمجرد عدم التعجيل فان غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة (ص) وان حلف على فعل غيره ففى البر كنفسه وهل كذلك فى الحنث أو لا يضرب له أجل الايلاء و يتلوم له قولان (ش) يعنى ان من حلف على فعل غيره بطلاق أو غيره وسواء كان ذلك الغير حاضرا أو غائبا كان ذلك الغير الزوجة أو أجنبيا فان كان بصيغة البر أى المطلق فهو كحالفه هو من كل وجه فلا فرق بين إن دخلت أنا الدار فأنت طالق و بين ان دخلت أنت أو فلان الدار فأنت طالق فينتظر ان أثبت ولا يمنع من بيع ولا وطء أما البر المؤقت كان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع فى الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا فى الزوجة من وطء وان كان بصيغة الحنث المطلق كقوله ان لم يدخل فلان الدار فأنت طالق أو أنت حرة فاختلف فيه هل يمنع من البيع والوطء ويدخل عليه أجل الايلاء كحالفه هو أو لا يكون كحالفه هو فلا يدخل عليه أجل الايلاء وانما يكون له بقدر ما يرى انه أراد بيمينه ثم يقع عليه الحنث ولا يحتاج فى وقوعه الى حكم حاكم قولان لابن القاسم لكن الثانى مذهب المدونة فى كتاب العتق وما كان ينبغى للمؤلف التسوية بينهما ولو

(قوله لشمل القول) كمن حلف انه ما أخذ معلومه من الناظر أو دينه من مدينه فأظهر خطه انه أخذه فلا حنث عليه لان خطه بمنزلة اقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية وجود الخط على الحلف وان لم يظهر الا بعد الحلف كما أفتى به عج ولا مطالبة له حينئذ واعلم ان مثل الاقرار شهادة البينة كما لو قامت عليه بينة انه قذف فلانا مثلا فحلف بالطلاق ما قذفه فلا حنث عليه لانه بمنزلة طعنه فى البينة وهو جائز ولكن يحد (قوله بخلاف اقراره بعد اليمين) أى أو ثبوته بعد اليمين ولا يمكن من الحلف لرد شهادة تلك البينة لانها بمنزلة اقراره بعد اليمين (قوله ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره) أى ولم تعلم صدقه من كذبه والا عملت بمقتضى علمها (قوله الا كرها) راجع للامرين التمكن والتزين (قوله ثم يقول كنت كاذبا فى اقرارى) قد تقدم انه يقبل عند المفتى وهذا بمثابته و يجاب بحمل ذلك عند القاضى وقوله فان شهدت أى عند القاضى وهو عين الذى قبله وسمعت ذلك زوجته أى فقط أى ولم تعلم صدقه من كذبه والظاهر ولو قال كنت كاذبا فى اقرارى (قوله الا اكراها) أى عند الاكراه (قوله فلا اعتراض الخ) أى عليه بأن ابن عبد السلام اعترض قول التهذيب الا كارهة بأنه لا ينفعها كراهتها لاتيانه لها وانما ينفعها كونها مكرهة فمن عبر بمكرهة أحسن من التهذيب (قوله ان كان بائنا) بان كان الطلاق ثلاثا (قوله عند محاورتها) أى مراودتها للجماع (قوله هل يجوز لها أن تقتله) وان قتلت الا ان تثبت ما ادعته فلا تقتل اذ هو بيان للحكم فيما بينها و بين الله تعالى وهذا لا ينافى القصاص لاحتمال كذبها فى دعواها انها سمعت منه ما بينها (قوله هل يجوز لها أن تقتله) أى اذا علمت أو ظنت انه لا يندفع الا بالقتل قال ابن عرفة الصواب انها ان أمنت من قتل نفسها ان قتلته ولا أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه الا بقتله وجب عليها قتله لا باحته وان لم تأمن من قتل نفسها فى مدافعتها بالقتل أو بعد قتله فهى فى سعة وكذا من رأى فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره (قوله أولا يجوز الخ) ظاهره ولو علمت انه لا يندفع الا بالقتل وظاهره ولو أمنت على نفسها القتل لو قتلته لكن لا تمكنه الا اذا خافت القتل (قوله تحبينى أو تبغضينى) من باب نصر وفرح وأبغض لغة رديئة انظر القاموس ٣ (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا) يمكن الجمع بأن من قال ندبا اذا أجابت بما لا يقتضى الحنث ووجوبا اذا أجابت بما يقتضيه (قوله أو ان دخلت هذه الدار) رد بأن الحكم مختلف بل يقال انه ان صدقها فى قولها دخلت جبر على الفراق بالقضاء وان كذبها أمر بالفراق من غير قضاء

قال أولا و يتلوم له كفاه للعلم بنفى ضرب الاجل من قوله أولا (ص) وان أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين (ش) يعنى انه لو أقر لزوجته مثلا انه تزوج أو تسرى عليها لخاصمته فى ذلك فحلف لها بالطلاق انه ما فعل ذلك وانى كنت كاذبا فى قولى فانه يصدق فى القضاء بيمين بالله انه كاذب فى اقراره ولا شئ عليه لان كلامه أولا أوجب التهمة وان كان مستفتيا لم يحلف ولو نكل عن اليمين ينجز عليه كما استظهره بعض الشراح ولو قال وان أقر بأمر لشمل القول (ص) بخلاف اقراره بعد اليمين فينجز (ش) يعنى لو حلف بالطلاق لزوجته انه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم يقر انه تزوج أو تسرى جارية فانه ينجز عليه الطلاق ولا يقبل منه انه كان كاذبا فى اقراره لانه أقر بانعقاد اليمين و يقضى عليه فقوله فينجز أى بالقضاء وظاهر هذا أنه يقبل منه فى الفتيا (ص) ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره و بانت ولا تتزين الا كرها (ش) يعنى لو حلف الرجل لزوجته بالطلاق انه لا يتزوج عليها أو لا يتسرى جارية ثم قال لقد تزوجت بعد يمينى أو تسريت ثم يقول كنت كاذبا فى اقرارى فانه لا يصدق و ينجز عليه الطلاق حين اقراره لانه أقر بانعقاد اليمين فان شهدت عليه البينة باقراره فلا كلام فى وقوع الطلاق عليه وان لم تشهد عليه البينة باقراره وسمعت ذلك منه زوجته فانها لا تمكنه ولا تتزين له الا وهى مكرهة وكرها اسم مصدر أكره ومصدره اكراه فأطلق اسم المصدر وأراد المصدر أى الا اكراها فساوى مكرهة فلا اعتراض وواو و بانت واو الحال أى والحال انها بانت أى ان كان الطلاق بائنا وأما لو كان رجعيا فليس لها الامتناع لاحتمال انه راجعها فيما بينه و بين الله (ص) ولتفتد منه وفى جواز قتلها له عند محاورتها قولان (ش) يعنى انه يجب على المرأة حين سمعت اقراره ولا بينة لها ان تفتدى منه بما قدرت عليه ولو بشعر رأسها التخلص نفسها منه فان لم يطلقها وطلب منها الجماع فانه يجب عليها أن لا تطيعه ولا تمكنه وهل يجوز لها أن تقتله عند طلبه ذلك منها أو لا يجوز لها ذلك فيه خلاف وظاهر القول بجواز قتله سواء كان محصنا أم لا وهو ظاهر لشبهه بالصائل حيث علم أنه لا يندفع الا بالقتل (ص) وأمر بالفراق فى ان كنت تحبينى أو تبغضينى وهل مطلقا أو الا أن تجيب بما يقتضى الحنث فيجبر تأويلان وفيها ما يدل لهما (ش) يعنى ان الشخص اذا علق الطلاق على أمر مغيب لا يعلم صدقه من كذبه فانه يؤمر بالفراق قيل ندبا وقيل وجوبا من غير جبر من جهة الشارع كقوله أنت طالق ان كنت تحبينى أو تحبى فراقى أو تبغضينى أو ان دخلت هذه الدار أو ان كنت دخلتيها فقالت لا أحبك أو لا أبغضك أو قد دخلتها أو لم أدخلها

٣ قول المحشى وأبغض لغة رديئة بفتح همزة المتكلم وضم الغين مع كون الفعل متعديا فاللغة الجيدة أبغضه بضم الهمزة وكسر الغين مضارع أبغض الرباعى وعبارة القاموس وأبغضه و يبغضنى بالضم لغة رديئة اهـ مصحح

ولا يعلم صدقها من كذبها وهل محل الامر مع عدم الجبر سواء أجابت بما يقتضى الحنث كما اذا قالت له فى جواب قوله أنت طالق ان كنت تحبينى نعم أحبك أم لا بأن قالت لا أحبك نظرا الى ما فى نفس الامر وهو يحتمل أن يكون مطابقا أو غير مطابق أو محل عدم الجبر اذا أجابته بما لا يقتضى الحنث وأما ان أجابته بما يقتضى الحنث فانه يجبر على الطلاق أى ينجز عليه جبرا تأويلان وفى المدونة ما يدل لهما والمذهب الاول وهو الذى جزم به أولا (ص) وبالايمان المشكوك فيها (ش) هذا متعلق بأمر على حذف مضاف أى أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها من غير قضاء فمن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشى الى مكة وتقرير الشارح هنا مخالف للنقل (ص) ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا (ش) يعنى أن من شك هل صدر منه طلاق أم لا فانه لا يجبر على الطلاق بل ولا يؤمر به فضلا عن جبره بخلاف لو شك هل أعتق أم لا فان العتق يقع لتشوف الشارع للحرية وفهم من قوله ان شك أن الظن ليس كذلك فمن ظن أنه طلق فهو كمن تيقن ذلك والفرق بين الشك فى الحدث والشك فى الطلاق حيث ألغى فى الثانى دون الاول هو أن الشك فى الحدث راجع الى استيفاء حكم الاصل فان الاصل شغل الذمة بالصلاة فلا يبرأ منها الا بيقين وفى الطلاق راجع الى رفع حكم الاصل فان الاصل فى الزوجة النكاح المبيح للوطء وهو لا يرتفع بالشك (ص) الا أن يستند وهو سالم الخاطر كرؤية شخص داخلا شك فى كونه المحلوف عليه وهل يجبر تأويلان (ش) صورتها شخص حلف وشك هل حنث أم لا كمن حلف مثلا أن لا يدخل عمرو دار زيد ثم رأى شخصا داخلا الدار أو خارجا منها وشك الحالف وهو سالم الخاطر من الوسوسة هل هو عمرو المحلوف عليه أو غيره وخفى عليه الامر وتعذر التحقيق فهذا يؤمر بالطلاق وهل يجبر عليه اذا أبى وينجز عليه أو يؤمر من غير جبر تأويلان واحترز بقوله وهو سالم الخاطر من غيره كالموسوس فانه لا شئ عليه وهل المراد بالموسوس من استنكحه الشك وهو الظاهر الموافق لما ذكره فى غير موضع كالشك فى الحدث ونحوه أو ما هو أعم من ذلك (ص) وان شك أهند هى أم غيرها (ش) أى وان أوقع الطلاق على زوجة معينة من زوجتين فأكثر ثم شك فى الموقع عليها أهند هى أم غيرها أو حلف بطلاق واحدة فحنث ولم يدر من هى منهما أو منهن لزمه طلاق من شك فى طلاقها ناجزا واذا ذكر فى العدة ينبغى أن يصدق قياسا على المسئلة الآتية (ص) أو قال احداكما طالق (ش) أى أو قال لزوجتيه احداكما طالق أو امرأته طالق وله امرأتان أو لزوجاته احداكن طالق ولم ينو معينة فى الجميع أو نوى واحدة ونسيها طلقتا أو طلقن على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فانه يختار حيث لا نية وسوى المدنيون فى الاختيار والفرق للمشهور خفة العتق بجواز

وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أو لم ترجع والفرق بين هذه ومسئلة المصنف أن المحبة لما كانت قلبية وكذا بغضها ولا يتوصل فيهما الا بتكذيبها افترق حكمهما من مسئلة الدخول لاحتمال التوصل فيها الى الواقع من غيرها قاله أبو الحسن على المدونة (قوله بأن قالت لا أحبك) أى أو قالت لا أحبك ولا أبغضك أو سكتت (قوله وهو يحتمل) أى وهو الاحتمال (قوله أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها) ذكر الحطاب فى هذه المسئلة قولين بالندب والوجوب واختار كونه واجبا (قوله مخالف للنقل) لانه قال كحلفه بطلاقها لا كلم زيدا ثم شك هل كلمه أم لا انتهى واعترض بأن هذا هو الآتى فى قوله وان شك هل طلق أم لا لان وقوع الطلاق اما أن يكون بالتعليق أو غيره والمراد بالشك ما استوى طرفاه لا مطلق التردد فالوهم لا يؤثر وصحح كلام الشارح وهو أنه اذا حلف على فعل نفسه وشك هل حنث أم لا فيطلق عليه على المشهور وقيل يستحب له الفراق وظهر بهذا أنه فرق فى الحكم بين حلفه على فعل نفسه مع شكه فى الحنث فى أنه يقع وبين حلفه على فعل غيره مع شكه فى فعله فى أنه لا يقع وانظر الفرق هذا ما فى شرح عب ولكنه خلاف المستفاد من بهرام فان مفاد بهرام أن التصوير واحد والمخالفة من جهة أنه حكم بالتنجيز ونصه يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق بالايمان المشكوك فيها ولذلك قال ابن غازى أى أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها كما فى المدونة وكلام الشارح ليس بواضح ونص المدونة ومن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو بمشى أو نذر أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلثه الخ (قوله هل صدر منه طلاق أو لا) بأن شك هل قال أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يفعل ولم يحنث وشكه فى حلفه على فعل غيره هل فعل أم لا الا أن يستند وهو سالم الخاطر الخ (قوله راجع الى استيفاء حكم الاصل) أى حكم هو الاصل أى تحصيل الاصل وهو شغل الذمة وكأنه يقول هو أن الشك راجع الى تحقيق شغل الذمة بالطلاق لان الحدث يشغل الذمة بالصلاة فالشك فيه كذلك لان من المعلوم أن الصلاة لا يبرأ منها الا بيقين الا أنه لمانع أن يمنع ذلك ويقول لا نسلم أنه راجع لتحقيق شغل الذمة بأن يقال هذا شك فى المانع وهو لا يضر والحاصل أن بعضهم فرق بأن الطلاق لم يؤاخذ به لكونه شكا فى المانع بخلاف الوضوء فانما هو شك فى الشرط ورد بأنه شك حقيقة فى المانع والاحسن الجواب بعظم المشقة فى الطلاق لو أمر به فهو حرج ويسارة الوضوء (قوله ونسيها) وأما لو نوى معينة ولم ينسها فانه يصدق فى الفتوى بغير يمين مطلقا وكذا فى

القضاء ان نوى بطلاقه الشابة أوالجميلة أومن يعلم ميله لها والاقمين انظر عب (قوله وعدم تجزيه اذا علق بمحقق) كما لو قال ان جاء المحرم فهى حرة وقوله ويعتق منه بالقرعة كما لو كان عنده عبدان وأراد أن يعتق أحدهما بالقرعة خشية كسر خاطر الذى لم يعتق اذا لم يضرب القرعة وكتب فى ورقة حر وفى ورقة رق ثم يخلط الورقتان ثم يعطى كل واحدة ورقة فمن خرج لها حر عتقت ومن خرج لها رق لم تعتق هذا ما ظهر لى فى تصويره وانظر لو فعل ذلك فى الطلاق فهل تطلق المرأتان أولا تطلق الا التى جاءت لها الورقة التى فيها طالق وذلك لو فعل ذلك فى الزوجتين مثلا لكتب فى ورقة طالق وفى الاخرى لا وخلطهما معا ثم أعطى كل واحدة ورقة وقضية التفرقة وقوع الطلاق فى المرأتين معا وليحرر (قوله فروق ضعيفة) وجه ضعف الاول أن قوله لجواز تبعيضه قد يضعفه تشوف الشارع للحرية فقياسه عتقهما عليه لا عتق أحدهما فقط كما هو الواقع وقوله وعدم تجزيه قد يضعف بان علة تجيز الطلاق لو بقى عليها فى فرض المصنف شبهة بنكاح المتعة وهذا لا يقضى بعتق أحدهما (٦٦) فقط بل لا مانع مع هذا أن يعتقا معا وقوله وكونه يعتق بالقرعة قد يضعف بان عتقه هنا واحدة باختياره فيه كسر لمن لم تعتق فكان القياس عتقهما بخلاف عتق القرعة فى غير هذه فانها وان كسرت من لم يعتق لكن دون كسرها باختياره عتق غيرها لان علم الدخول فى القرعة يوجب رضا كل بما يظهره الله دون اختيار الشخص نفسه كذا فى عب الا أنك خبير بان قوله لجواز الخ علة لخفة العتق وما كان يصح ذلك الا لو قال والفرق للشهور جواز التبعيض الخ ثم بعد هذا كله فنقول لا يخفى أنه فرق واحد لا فروق وقوله لجواز الخ علة للخفة فلم يتم ما ذكر (قوله أو أنت خير) والفرض لا نية له والا طلقت من نوى طلاقها وهذا اذا كان نسقا والا طلقت الاولى قطعا والثانية بارادته (قوله الا أن يحدث نية) أى نية التخيير (قوله وانظر لو قال أردت بالاضراب بقاء الاولى) أى مع نيته ابتداء التخيير وخلاصته أنه قال أردت بالاضراب بقاء الاولى لكونى نويت التخيير ابتداء (قوله أو فى الفتوى) أى واما فى القضاء الا فلا يعمل بنيته لانه لما قال قصدت الاضراب فكأنه اعترف بطلاقهما معا (قوله أطلق) بدل من قوله شك أو عطف بيان (قوله ان ذكر فى العدة) وأحرى بعدها الا أنه فى العدة مراجعتها وليس له ذلك بعدها (قوله الا أن يبت الخ) أى حقيقة أو حكما كما اذا قال اذا لم يكن طلاقى عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فيقطع الدور (قوله وطلقها اثنتين) أى ثانى مرة فلا ينافى أن تلك الطلقة واحدة وقوله وطلقها ثلاثا أى ثالث مرة وهكذا وأما غير هذه المسئلة من مسائل الشك فلا دوران فيها بل تارة لا تحل الا بعد زوج وتارة لا فلا يأتى فيها قوله ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الخ وبيان ذلك أنه اذا شك فى واحدة واثنتين تحل قبل زوج فان طلقها جاء الشك فى الثلاث فلا تحل الا بعد زوج فان طلقها ثانيا فكذلك فان طلقها ثالثا حلت قبل زوج ثم اعمل على ذلك وان شك هل طلق واحدة أو ثلاثا لا تحل الا بعد زوج فان طلقها واحدة حلت قبل زوج فان طلقها ثانيا لم تحل وكذا ان طلقها ثالثة فان طلقها رابعة حلت قبل زوج وان شك هل طلق اثنتين أو ثلاثا لم تحل الا بعد زوج فان طلقها واحدة فكذلك فان طلقها ثانيا حلت وان طلقها ثالثة لم تحل واعمل

تبعيضه وعدم تجزيه اذا علق بمحقق ويعتق منه بالقرعة قال البساطى وهى فروق ضعيفة والذى يظهر لى أن الطلاق لا يؤمن معه من العود للعصمة بخلاف العتق (ص) أو أنت طالق بل أنت (ش) أى فانهما يطلقان لان اضرابه عن الاولى لا يرفع عنها طلاقا فقوله (طلقتا) جواب عن الثلاث مسائل (ص) وان قال أو أنت خير (ش) يعنى أنه لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق ثم قال للاخرى أو أنت طالق فهو بالخيار فيهما ان شاء طلق الاولى أو الثانية اللخمى الا أن يحدث نية بعد تمام قوله أنت طالق فان الاولى تطلق عليه خاصة لانه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الاولى (ص) ولا أنت طلقت الاولى الا أن يريد الاضراب (ش) يعنى لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق وقال للاخرى لا أنت طلقت الاولى فقط الا أن يكون أراد بقوله لا أنت الاضراب عن الاولى ثم التفت الى الثانية وقال أنت فان الثانية تطلق أيضا وبعبارة قوله الا أن يريد الاضراب راجع للمسئلتين أعنى أو أنت ولا أنت أى فيخير فى قوله أنت طالق أو أنت بين الاولى والثانية الا أن يريد الاضراب فيطلقان معا ولا شئ عليه فى الثانية اذا قال أنت طالق لا أنت الا أن يريد الاضراب فتطلقان معا وانظر لو قال أردت بالاضراب بقاء الاولى فى عصمتى فهل يعمل بنيته مطلقا أو فى الفتوى (ص) وان شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل له الا بعد زوج وصدق ان ذكر فى العدة ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الا أن يبت (ش) يعنى انه اذا تحقق وقوع الطلاق على زوجته ولا يدرى هل هو طلقة أو اثنتان أو ثلاث فانها لا تحل له الا بعد زوج لاحتمال كون الطلاق ثلاثا فان ذكر أن طلاقه كان قاصرا عن الثلاث فانه يصدق بلا يمين لكن ان ذكر فى العدة فله رجعتها وان ذكر بعد العدة كان خاطبا من خطابها وان بقى على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين ثم ان تزوجها وطلقها اثنتين فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم ان تزوجها وطلقها ثلاثا فلا تحل له

الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيها ثلاثا وهذه عصمة جديدة ثم ان تزوجها وطلقها أربعا فلا تحل له الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من الاربع تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية ثم ان تزوجها وطلقها خمسا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية ثم ان تزوجها وطلقها ستا فلا تحل له الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم ان تزوجها وطلقها سبعا فلا تحل له الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة تكملة للعصمة الاولى والباقى عصمتان ثم ان تزوجها وطلقها ثمانيا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم ان تزوجها وطلقها تسعا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم ان تزوجها وطلقها عشرا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من العشرة تكملة للعصمة الاولى وتبقى ثلاث عصمات وهكذا فلا يخلص من ذلك الا بالبتة وعلم مما قررنا أن تصديقه لا يتقيد بدعواه ذلك فى العدة فقوله فى العدة ليس معمولا لذكروا انما هو معمول لعامل مقدر أى وارتجع فى العدة (ص) وان حلف صانع طعام على غيره لابد أن تدخل فحلف الآخر لادخلت حنث الاول (ش) يعنى أن من صنع طعاما مثلا ودعا اليه الناس وحلف على شخص معين لابد أن تدخل دارى مع الناس فحلف الآخر أنه لايدخل دار صانع الطعام وتنازعا فانه يقضى على صانع الطعام بالتحنيث لانه حلف على شئ لايملكه والآخر لاحنث عليه لانه حلف على أمر يملكه أما لو طاع المحلوف عليه بالدخول وحنث نفسه فلا حنث على صانع الطعام فقوله حنث بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيا للمجهول أى قضى بتحنيثه عند التنازع لابفتحها وتخفيف النون لانه يوهم أنه يحنث ولو طاع الثانى بالدخول كما يوهمه كلام الشارح وليس كذلك ومحل كلام المؤلف مالم يدخل الثانى مكرها والا فلا حنث على واحد منهما أما الاول فلانه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثانى فلان دخوله مكرها (ص) وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق الا بهما (ش) هذا يسمى تعليق التعليق وهو صحيح لازم يعنى أنه اذا قال لزوجته ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا أو أنت طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا أو ان دخلت هذه الدار ان كلمت زيدا فأنت طالق فانها لا تطلق الا بهما معا لانها ان دخلت الدار أولا تعلق الطلاق على تكليم زيد وان كلمت زيدا أولا تعلق على دخول الدار فلا يحصل الا بمجموعهما ولا فرق بين أن تفعل الشرطين على ترتيبهما فى اللفظ أو على عكسه ولا يخالف هذا ما مر فى باب اليمين من التحنيث بالبعض لان المراد بالتحنيث بالبعض ان يكون الفعل صادقا على الكل وعلى البعض كقوله ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فان الاكل صادق بكل الرغيف و بعضه وأما الشرطان فكل منهما غير الآخر وغير صادق عليه وهذا يشكل على قوله لها ان دخلت هذين الدارين فأنت طالق فدخلت احداهما فانه يحنث بذلك مع أن كل دار غير الاخرى وغير صادقة عليها ولك أن تقول لا اشكال لان قوله ان دخلت هذين الدارين فأنت طالق مثل قوله لها ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فكما أن الاكل فى الرغيف صادق بالكل والبعض كما مر كذلك الدخول فى الدارين صادق بالكل والبعض ولا ينحصر التعليق على شيئين بل ولو تعدد ولما أنهى الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من تعليق أو انشاء ومحصل كلامه أن التلفيق يكون فى الاقوال

على هذا انتهى من محشى تت (قوله فحلف الآخر) الاولى الراو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على المتوهم (قوله من صنع طعاما مثلا) اشارة الى أن قول المصنف صانع طعام فرض مسئلة وكذلك لو حلف شخص على آخر أنه يركب أو يلبس أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك وحلف الآخر لا أفعل ذلك حنث الاول (قوله والا فلا حنث على واحد منهما) الا أن تكون يمينه لادخل طائعا ولا مكرها فيحنث بالاكراه (قوله هذا يسمى تعليق التعليق) ذكر ابن شاس أن مسئلة المصنف هى تعليق التعليق وتبعه ابن غازى ونازعه تت بان تعليق التعليق ما قاله ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الامرين كان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كانت لزيد لا يحنث الا بدخولها وكونها لزيد ولو على التحنيث بالاقل اعتبارا بالتعليقين اه (قوله ولا فرق الخ) أى خلافا للشافعى فى أن الحنث اذا فعلهما على عكس الترتيب لان الثالث معلق على الثانى والثانى معلق على الاول لكن حيث كان من قبيل تعليق التعليق فالوجه مع الشافعى وقضية المذهب أن الجواب يحتمل أن يكون للاول أو للثانى فلا يبرأ الا بالاثنين تقدم هذا على هذا أو بالعكس (قوله لان المراد بالتحنيث بالبعض الخ) هكذا نسخته وقوله بان يكون الفعل صادقا الخ أى أن الفعل كالاكل صادق بالكل أى صادق بأكل الكل والبعض فالمصدوق عليه أكل الكل وأكل البعض فالفعل هو الاكل وما صدقاته أكل الكل وأكل البعض (قوله صادق بكل الرغيف) أى بأكل كل الرغيف وأكل بعضه (قوله كذلك الدخول فى الدارين) أى الدخول المتعلق بهما يصدق بهما جميعا وبأحدهما أى صادق بدخولهما معا أو بدخول أحدهما (قوله بل ولو تعدد) الاولى بل ولو كان أكثر (قوله من تعليق) اما من حيث

ولواختلفت وفى الفعل المتحد لا فى المختلف منه ولا فى القول والفعل كما أشار الى ذلك بقوله (ص) وان شهد شاهد بحرام وآخر ببتة (ش) يعنى أنه ان شهد عليه شاهد أنه قال لزوجته أنت على حرام وشهد الشاهد الآخر عليه أنه قال لها أنت طالق البتة أو بالثلاث فان الشهادة تلفق ويلزمه الطلاق الثلاث لاتفاق القولين فى المعنى على البينونة وان اختلفا فى اللفظ ومثله لو شهد أحدهما بالايمان اللازمة والآخر بالحلال على حرام (ص) أو بتعليقه على دخول دار فى رمضان وذى الحجة (ش) يعنى لو شهد عليه شاهد أنه قال فى رمضان ان دخلت دار زيد فامرأتى طالق وشهد عليه آخر أنه قال فى ذى الحجة ان دخلت دار زيد فامرأتى طالق فان الشهادة تلفق و يلزم ما شهدا به لانهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وان اختلفا فى زمنه والموضوع أن الدخول للدار بعد ذى الحجة ورمضان ثابت بهذين الشاهدين أو غيرهما (ص) أو بدخوله فيهما (ش) صورتها أنه قال ان دخلت دار فلان فامرأتى طالق وشهدت البينة عليه بذلك ثم بعد ذلك شهد عليه شاهد أنه دخل الدار فى شهر رمضان وشهد عليه الشاهد الآخر أنه دخلها فى ذى الحجة فان الشهادة تلفق لان الدخول فعل واحد وان اختلف زمنه و يلزمه الطلاق (ص) أو بكلامه فى السوق والمسجد (ش) موضوع المسئلة أن تعليق الطلاق على حصول الكلام لزيد مثلا ثابت لكن شهد شاهد أنه كلمه فى السوق وآخر أنه كلمه فى المسجد فان الشهادة تلفق لان الكلام قول واحد وان اختلف زمنه و يلزمه الطلاق أو العتق ان حلف به (ص) أو بأنه طلقها يوما بمصر و يوما بمكة لفقت (ش) يعنى لو شهد عليه شاهد أنه طلق امرأته بمكة وشهد عليه آخر أنه طلقها بمصر فان الشهادة تلفق اذا كان بينهما زمن يمكن فيه أن ينتقل من مصر الى مكة والا بطلت شهادتهما واذا وجد الشرط المذكور لفقت سواء كان الزمن تنقضى فيه العدة أم لا لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم بشهادتهما (ص) كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد والا سجن حتى يحلف (ش) التشبيه فى التلفيق والمعنى أنه اذا شهد عليه شاهد أنه طلقها طلقة واحدة وشهد عليه الآخر أنه طلقها طلقتين فانه يلزمه طلقة واحدة لاتفاقهما عليها وحلف على نفى الزائد فان حلف أنه ما طلق واحدة ولا أكثر خلى سبيله وان نكل سجن حتى يحلف فان طال حبسه دين أى وكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة (ص) لا بفعلين أو بفعل وقول (ش) قد علمت أن الشهادة فى الطلاق لا تلفق فى الفعلين ولا فى الفعل والقول وانما تلفق فى القولين فقط فقوله لا بفعلين أى مختلفى الجنس كشهادة أحدهما بحلفه انه لا يدخل الدار وانه دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وانه ركبها وأما بفعلين متحدى الجنس فقدم أن الشهادتين يلفق فيهما فى قوله أو بدخوله فيهما فان قلت الشهادة فيما ذكر بفعل وقول من كل منهما لا بفعلين فقط قلت غلب جانب الفعل لانه المقصود وكذلك لا تلفق الشهادة اذا شهد أحدهما بفعل والآخر بقول (ك) شهادة (واحد بتعليقه بالدخول) لدار زيد (و) شهادة (آخر بالدخول) ولا يلزم المشهود عليه يمين كما قاله أبو الحسن عن ابن المواز

ذاته أو من حيث حصول المعلق عليه الاول هو ما أشار اليه بقوله أو بتعليقه على دخول دار فى رمضان وذى الحجة والثانى ما أشار له بقوله أو بدخوله فيهما أو بكلامه الخ وقوله أو انشاء هو ما أشار له الشارح فى حل قول المصنف وان شهد شاهد بحرام الخ (قوله ولو اختلفت) أى فى اللفظ أى والحال أنها متفقة فى المعنى فى الجملة كما يتبين (قوله بحرام) بالرفع خبر لمبتدا محذوف و كذا فيما بعد كما يشير له تمثيل الشارح بقوله انه قال لزوجته أنت على حرام الخ (قوله يعنى أنه اذا شهد عليه شاهد) لا يخفى انه كما يتأتى ذلك فى الانشاء يتأتى ذلك فى التعليق كان يقول ان دخلت الدار فأنت حرام ان دخلت الدار فأنت بتة (قوله لاتفاق القولين فى المعنى على البينونة) فيه أن البتة لا ينوى فيها وأنت حرام ينوى فيها قبل الدخول وأجيب بأنه هنا منكر فلا يتأتى منه تنوية (قوله والآخر بالحلال الخ) هذا أخص من الاول فهما متفقان معنى فى الجملة (قوله أو بتعليقه الخ) معطوف على بحرام ولا يخفى ما فى المتن حينئذ من التكلف لان المعنى حينئذ أو شهد شاهد بتعليقه على دخول دار فى رمضان وشهد شاهد آخر بتعليقه عليه فى ذى الحجة (قول المصنف أو بدخوله فيهما) هذه شهادة ملفقة فى فعل متحد معلق عليه من حيث حصوله لا من حيث التعليق به وقوله أو بكلامه الخ هذا اشارة الى شهادة ملفقة فى قول معلق عليه من حيث حصوله لا من حيث التعليق به (قوله لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم) هذا اذا كان عند القاضى وأما عند المفتى فما تعتقده الزوجة من تاريخ الطلاق فان لم تعتقد شيأ فينبغى من يوم الحكم كذا فى عب وانظره فانه لا حكم حينئذ والظاهر أن يقال انها تعتد من يوم ثبوت ذلك بالبينة (قوله وحلف على الزائد) أى على نفى الزائد أى حلف لاجل نفى الزائد (قوله فان حلف انه ما طلق واحدة ولا أكثر) لعله انما طلب بذلك لكونه منكرا أصل الطلاق والافقضية الحال أنه يقول ما طلقت أكثر والظاهر أنه ان حلف ما طلق أزيد يكتفى وحرر وذكر (قوله خلى سبيله) أى من حيث انه لا يسجن ولا يضرب فلا ينافى لزوم الواحدة (قوله أى وكل لدينه) أى من حيث لا يلزمه الزائد على الواحدة (قوله لا تلفق فى الفعلين) أى المختلفى الجنس (قوله لا بفعلين الخ) محل قوله لا بفعلين ما لم يستلزم أحدهما الآخر والا لفقت كشاهد بريح خمر وآخر

يشعر بها قصدوا والحاصل أن شارحنا ذكر فى مسئلة القول والفعل عدم اليمين وذكر عن الشيخ عبد الرحمن فى الفعلين اليمين (قوله على المشهور الخ) مقابله ما للخمى فانه قال أرى أن يحال بينهما حتى يقر أو تقطع البينة بالشهادة عليه ﴿تنبيه﴾ هذا حكم انكاره وأما لو صدقهما وادعى النسيان أيضا الطلقن كلهن وان عينها الصدق (قوله فانه يحلف لرد شهادة كل واحد منهم) أى يحلف يمينا واحدة على تكذيب الجميع كما صرح به البدر فى شرحه (قوله عند ربيعة) بل وعند غيره كما تقدم فى قوله ولا بفعلين وحاصله أن الحكم فى التعاليق المختلفة لا يلزمه شئ ويحلف فان نكل فيتفق ربيعة مع مالك فى قوله المرجوع عنه أنه يلزمه الثلاث ويحلف فى المرجوع اليه (قوله من انه) أى عنده أى مالك يحبس فان طال دين فاذا علمت ذلك فقوله وهو خلاف قول مالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها لا يظهر لان ذلك انما هو فى التعاليق المتحدة وفيما اذا لم يكن تعليق وشهد ثلاثة كل واحد بطلقة واعلم أنه ليس بينهما اختلاف عند القابسى فى انه يلزمه طلقة لاجتماع اثنين عليها ويحلف لرد شهادة الثالث فان نكل لزمه طلقة ثانية وعليه فهما متفقان لكن على قول مالك المرجوع عنه فيما اذا نكل هكذا يفيده كلام الحطاب وغيره (٦٩) ولم أر فى كلامهم ما يفيد أن لربيعة قولا فيما اذا نكل أن يحبس فان طال دين كما هو قول مالك المرجوع اليه وأما عند غير القابسى فالخلاف بين ربيعة ومالك جار فيهما وهو أن ربيعة يقول ان حلف لا يلزمه شئ فيهما وان نكل لزمه الثلاث وأما مالك فيقول يلزمه واحدة لشهادة اثنين ويحلف لرد شهادة الثالث فان نكل لزمه ثانية على قوله المرجوع عنه وأما على ما رجع اليه فانه يحبس وان طال دين فالخلاف بين ربيعة ومالك فيهما فى حالتى الحلف والنكول وعلى هذا قول المصنف وان شهد ثلاثة فهو انما يجرى فى التعاليق المختلفة على قول مالك المرجوع عنه وهو ضعيف من أنه اذا نكل لزمه الثلاث واما على القول المرجوع اليه وهو المعتمد فانه اذا نكل سجن فان طال دين (قوله توكيل) أى ذو توكيل (قوله وقد عرّف الخ) عبارة لـ ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الاهل وهو الزوج أصالة شرع فى الكلام على نائبه وهو أربعة على ما قال ابن عرفة النيابة فيه توكيل ورسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل انشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقا والضمير المضاف الى الانشاء يعود على الطلاق لدلالة السياق والجنس وهو جعل مناسب للمحدود وذلك يعم التمليك والتخيير وقوله باقيا منع الزوج منه يخرجهما الا أن له العزل فى التوكيل وأخرج الرسالة بقوله جعل لان الرسول لم يجعل له الانشاء وهو جلى والرسالة جعل اعلام الزوجة ثبوته لغيره ان كان اثنين كفى أحدهما فخرج بقوله جعل اعلام الوكالة والتمليك والتخيير وقوله ثبوته أى ثبوت الطلاق أى حصوله من الزوج ثم قال والتمليك جعل انشائه حقا لغيره راجحا فى الثلاث يخص بما دونها بنية أحدهما فقوله جعل انشائه يدخل فيه التوكيل فاخرجه بقوله حقا لغيره ثم أخرج التخيير بقوله راجحا فى الثلاث وأشار بقوله يخص بما دونها الخ الى ان له مناكرتها فيما زاد على الواحدة بخلاف التخيير فلا بد من النية فى التمليك والا فلا مناكرة له والضمير فى دونها يعود على الثلاث وضمير أحدهما يعود على الزوجين ثم قال والتخيير جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لغيره فقوله حكما أو نصا أخرج به التمليك والحكم كقوله خيرتك وما شابهه والنص ملكتك ثلاثا قال بعض وفى جعل الرسالة داخلة فى النيابة فى الطلاق نظر انما هو نيابة فى التبليغ لا فى الايقاع الا أن يريد بقوله النيابة ما هو أعم منها فى الايقاع والتبليغ انتهى (قوله على سبيل التوكيل) هذا

وذكر الشيخ عبد الرحمن فى مسئلة الفعلين أنه يحلف على كذب ما شهدا به وظاهره ولو فى الفتوى وانه ان نكل حبس وان طال دين وهذا على القول المرجوع اليه وهو الموافق لما مشى عليه المؤلف فيما يأتى فى الشهادات وأما على القول المرجوع عنه فيلزمه حيث نكل طلقتان كما ذكره ح (ص) وان شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة (ش) يعنى لو شهد عليه شاهدان أنه طلق واحدة معينة من نسائه ثم نسيا اسمها والزوج يكذبهما فى ذلك فان الشهادة لا تقبل حينئذ على المشهور لعدم تعيين المشهود بطلاقها لكنه يلزم الزوج اليمين أنه ما طلق واحدة من نسائه فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف وان طال دين ولا شئ عليه وانما لزم الزوج اليمين لان البينة أوجبت التهمة وان بطلت الشهادة (ص) وان شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث (ش) يعنى انه اذا شهد عليه ثلاثة كل بيمين كما اذا شهد عليه واحد أنه لا يكلم زيدا وانه كلمه وشهد عليه آخر أنه حلف أنه لا يركب الدابة وانه ركبها وشهد ثالث أنه حلف أن لا يدخل دار زيد وانه دخلها فانه يحلف لرد شهادة كل واحد منهم ولا يلزمه طلاق عند ربيعة وهو خلاف قول مالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها وهو قول أصبغ ومطرف وعبد الملك فان نكل طلقت عليه ثلاثا على أحد قولى مالك فى التطليق عليه بالنكول وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه ما مر من أنه اذا نكل يحبس حتى يحلف وان طال دين * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الاهل وهو الزوج أصالة شرع فى الكلام على نائبه وهو أربعة توكيل ورسالة وتمليك وتخيير فقال

﴿فصل فى ذكر هذه الانواع وأحكامها﴾ وقد عرّف ابن عرفة كلا من هذه الاربعة انظره فى الشرح الكبير (ص) ان فوضه لها توكيلا فله العزل (ش) يعنى أن الزوج اذا فوّض الطلاق الى زوجته على سبيل التوكيل فله أن يعزلها قبل ايقاعه كما لكل موكل ذلك والضمير

في قوله فوّضه البارز للطلاق وغيره للزوج أي فوّض الزوج ايقاع الطلاق وتوكيلا يحتمل انه منصوب بنزع الخافض أي بالتوكيل أي بسبب التوكيل ويحتمل أنه منصوب على التمييز أي فوّض التوكيل لها فيكون تمييزا محوّلا عن المفعول كقولهم غرست الارض شجرا الا أن هذا النوع من التمييز فيه خلاف بينهم فالاولى انه منصوب بنزع الخافض (ص) الا لتعلق حق (ش) أي زائد على التوكيل كما اذا شرط لها مثلا اذا تزوج عليها فأمرها أو أمر الداخلة بيدها فانه حينئذ ليس له أن يعزلها لان الحق وهو رفع الضرر عنها تعلق لها وما ذكره هنا من أن له عزلها حيث وكلها مخالف لقوله فيما يأتي وهل له عزل وكيله قولان وأجاب بعضهم بان المراد بوكيله فيما يأتي وكيله على التخيير والتمليك (ص) لا تخييرا أو تمليكا (ش) معطوف على توكيلا وهو في الحقيقة يخرج من قوله فله العزل أي فله العزل لا في التخيير والتمليك ولهذا كان في العبارة قلق وصيغة التخيير اختاريني أو اختاري نفسك وروى محمد أو طلقي نفسك ثلاثا أو اختاري أمرك والتمليك مباح كما يأتي دون التخيير وصيغة التمليك كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق ان شئت وطلاقك بيدك وفي الموازية وغيرها ملكتك وفي العتبية وليتك أمرك (ص) وحيل بينهما حتى تجيب (ش) يعني أن الزوج اذا ملك زوجته أو خيرها طلاقها فانها لا تمهل بل يحال بينه وبينها حتى تجيب بما يقتضي ردا أو أخذا لما يأتي بخلاف الموكلة فان الامر بيده لم يخرجه عنه اليها فله عزلها والتمكن منها وينبغي اذا تعلق بالتوكيل حق أن يصير حكمه حكم التمليك والتخيير (ص) ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي والا أسقطه الحاكم (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته أمرك بيدك الى سنة وقفت متى علم ذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي برد أو طلاق الا أن يطأ وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا قضاء لها بعد الاجل عملا باللفظ فان أوقفها الحاكم وأمرها بايقاع الطلاق أو ردما بيدها من التمليك فلم تفعل فانه يسقط ما بيدها ولا يمهلها وان رضي الزوج لحق الله تعالى لان فيه التمادي على عصمة مشكوك فيها والواو في قوله وان قال الى سنة واو الحال وان وصلية لا واو النكاية والا تكرر ما قبل المبالغة مع قوله وحيل بينهما حتى تجيب وبعبارة لا شك أن مفاد قوله وحيل بينهما غير مفاد قوله ووقفت الخ اذ مفاد الاول منع الزوج منها ومنعها منه ومفاد الثاني طلبها بان تقضي بايقاع الطلاق أو ردّ ما بيدها وبهذا اتضح جعل الواو في قوله وان قال الخ للمبالغة خلافا لمن

يقتضي أن الخافض المنزوع على (قوله وغيره) أي وهو المستتر في فوّض (قوله أي فوّض الزوج) أي المكلف ولو سكر حراما أو هزل الا أن عيّ الخ (قوله وتوكيلا يحتمل انه منصوب بنزع الخافض الخ) يقتضي أن الخافض في فيخالف ما تقدم (قوله أي بسبب التوكيل) فيه أن التوكيل تفويض فيكون الشيء سببا في نفسه فلو جعل الباء للتصوير ولم يجعلها للسببية لكان أحسن ويصح أن يجعل قوله توكيلا مفعولا مطلقا أي تفويض توكيل (قوله أي فوّض التوكيل الخ) لا يظهر ذلك لانه لم يفوّض التوكيل انما فوّض الطلاق على سبيل التوكيل فالتوكيل تفويض خاص (قوله ان تزوّج عليها) أي قالت له مثلا اني أخاف أن تضارّني بتزوجك علي فقال لها ان تزوجت عليك فأمرك بيدك أو أمر الداخلة بيدك والاولى للشارح أن يزيد فيقول فأمرها أو أمر الداخلة بيدها توكيلا كما هو ظاهر وليس المراد انه وكلها على الطلاق ابتداء ثم قال بعد أمر (٧٠) الداخلة بيدك كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وكيله على التخيير والتمليك) أي لا وكيله في الطلاق أي وكله على أن يخيرها أو يملكها الا أنه سيأتي للشارح يخطئ المصنف وسيأتي (قوله لا تخييرا أو تمليكا) والاستثناء بان شاء الله لغو في الثلاثة والهزل ليس جدا انظر عب (قوله وهو في الحقيقة مخرج من قوله فله العزل) وذلك لان عطفه على توكيلا لا يفيد ذلك وفي تسمية ذلك مخرجا تسامح لان الاخراج فرع الادخال والمزيل للقلق أن يقول ان تخييرا وتمليكا معمول لمحذوف والتقدير لا ان فوّضه تخييرا أو تمليكا فليس له العزل (قوله ولهذا) أي ولكونه معطوفا على توكيلا وفي الحقيقة مخرج الخ (قوله دون التخيير) أي فليس بمباح قطعا سيأتي الخلاف بالكراهة والجواز (قوله أمرك بيدك) صيغة وكذا طلقي نفسك وكذا وأنت طالق وكذا وطلاقك بيدك وقوله وفي الموازية الخ ظاهر العبارة خصوص هذه اللفظة وكذا قوله وفي العتبية الخ ولعله أراد بالغير غير المخصوصا والادخل فيه العتبية وقوله دون تخيير أي بلفظه أو بلفظ ثلاثا (قوله لما يأتي) أي من كونها تطلق نفسها ثلاثا أو واحدة (قوله بخلاف الموكلة) توهم أي فانه لا يحال بينه وبينها وقوله فان الخ للتعليل ﴿تنبيه﴾ لا نفقة للمرأة زمن الحيلولة لان المانع من قبلها واذا مات أحدهما فانهما يتوارثان (قوله أن يصير حكمه الخ) أي فيحال بينهما حتى تجيب وقوله والتمكن منها أي من وطئها وخلاصته أن وطء الموكلة عزل لها ولو مكرهة ولو أراد الاستمتاع بها مع بقاء توكيلها هل يعمل بذلك أو استمتاعه بها عزل لها وهو الظاهر (قوله يعني أن الزوج اذا قال لزوجته أمرك بيدك الى سنة الخ) أي أو خيرتك (قوله الى سنة) أو الى زمن يبلغه عمرهما ظاهرا (قوله متى علم) أي متى علم السلطان أو من يقوم مقامه بأنه خيرها الى سنة (قوله واو الحال) أي بناء على أن المراد بالحيلولة الايقاف وسيأتي رده في العبارة الثانية (قوله وان وصلية) أي زائدة (قوله لا واو النكاية) أي الاغاظة

(قوله بناء على أن الحيلولة والوقف بمعنى واحد) أى وليس كذلك (قوله الصريح فى الطلاق) أراد به ما يشمل الكناية الظاهرة وأما الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت به الطلاق ومعناه أن ما هو صريح فى الطلاق يعمل به فى جوابها فلا ينافى أنها تجيب بغيره مما سينص عليه من قولها اخترت نفسى مع أنه ليس من صريح الطلاق ولا من كنايته الظاهرة وليس المراد أنه لا صريح لها الا ما هو صريح فى الطلاق لمنافاته لما يأتى (قوله ورده) أى الطلاق وقوله كتمكينها طائعة أى من فوض لها تخييرا أو تمليكا (قوله عمل بمقتضاه) أى من وقوع الطلاق أى وما يتبعه من عدة ونحو ذلك (قوله كما اذا طلق هو) فيه اشارة الى أن قوله كطلاقه من اضافة المصدر لفاعله ويصح أن يكون مضافا للمفعوله أى بان تطلقه بان تقول طلقت نفسى أو اخترت نفسى والحاصل أن الكاف اما للتشبيه وعليه فيكون المصدر مضافا للفاعل أى صريح طلاقها كصريح طلاقه واما للتمثيل فيكون المصدر مضافا للمفعول حذف فاعله أى كأن تطلقه

توهم أنها لحال بناء على ان الحيلولة والوقف بمعنى واحد (ص) وعمل بجوابها الصريح فى الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة (ش) أى وعمل بمقتضى جوابها الصريح فان أجابت بالطلاق عمل بمقتضاه كقولها أنا طالق منك أو طلقت نفسى أو أنا بائنة أو أنت بائن منى وان أجابت برده عمل بمقتضاه كقولها رددت ما ملكتنى أو لا أقبله منك ونحو ذلك كما اذا طلق هو بلفظ صريح فانه يعمل بمقتضاه ومثل ردها بالقول كما مر ردها بفعل صريح كما اذا امكنته من نفسها ولو من المقدمات وهى طائعة عالمة بالتمليك ولو جهلت الحكم ولو لم يفعل فانه يبطل ما بيدها وكذا لو ملك أجنبيا أمرها فخلى بينه وبينها ومكنه منها زال ما بيده فلو مكنته غير عالمة لم يبطل ما بيدها والقول قولها فى عدم العلم وقوله فى الاصابة ان علمت الخلوة وفى الطوع فى الوطء بيمينه بخلاف القبلة فقولها بيمينها أى ان قالت أكرهنى أو غلبنى عليها بخلاف الوطء لان الوطء يكون على هيئة وصفة قاله أصبغ بخلاف القبلة (ص) ومضى يوم تخييرها (ش) يعنى انه اذا قال اختارى اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ويبطل ما بيدها والمراد باليوم الزمن قل أو كثر وتبع فى التعبير باليوم المدونة وكلام المؤلف شامل لما اذا علمت أم لا وهو واضح وشامل أيضا لما اذا حصل لها جنون أو اغماء فى جميع زمن التفويض وانظر هل الحكم كذلك أو ينظرها الحاكم فى الجنون والاغماء أم لا (ص) وردها بعد بينونتها (ش) أى ويسقط ما بيدها بردها للعصمة بعد بينونتها بخلع أو بتات لاستلزامه رضاها واحترز بالبينونة مما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها فان خيارها لا يسقط لما علمت أن الرجعية كالزوجة (ص) وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أو لا تردد (ش) يعنى أنه اذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا بأن نقلت قماشها أو انتقلت عن زوجها أو بعدت أو خمرت وجهها أو استترت ونحو ذلك من الافعال فهل يكون ذلك طلاقا بمجرده وان لم ترد به الطلاق أو لا يكون ذلك طلاقا الا اذا أرادت به الطلاق تردد للمتأخرين فى النقل فمحل الخلاف مع عدم نية الطلاق والا فهو طلاق اتفاقا كما يفيده كلام الشامل ولا يقال الفعل لا يلزم به طلاق ولو نواه لانا نقول انضم اليه تمليكها الطلاق ونحوه وكلام المؤلف فى نقل قماشها الذى لم تجر العادة بنقله عند ارادة الطلاق والا فهو طلاق قطعا ونقل بعضه ككله وحيث قلنا بأن النقل طلاق فانه يكون ثلاثا فى التخيير وواحدة فى

فيدخل فيه جوابها باخترت نفسى أو طلقت نفسى ولها نصف الصداق ان طلقته قبل البناء بخلاف المعتقة تحت العبد تختار نفسها قبله فلا نصف لها والفرق أن التفويض من جهته فكأنه هو الموقع للطلاق والمعتقة تحت العبد هى المختارة للفراق قهرا عليه (قوله ولو جهلت الحكم) أى جهلت أن التمكين يسقط خيارها (قوله فخلى بينه وبينها) ولو لم ترض فيما يظهر فلو مكنت دون رضاه فلا يسقط ما بيده (قوله وقوله فى الاصابة ان علمت الخلوة) أى ولو بامرأتين حاصله أن الخلوة علمت وهى تقول ما أصابنى وهو يقول أصبتها فالقول قوله وفى عج خلافه فانه استظهر أن القول قولها وظاهره خلوة زيارة أو خلوة بناء مع أنه سيأتى فى الرجعة التفصيل لكن سيأتى أن المعتمد أنه لا بد من اقرارهما معا فى خلوة الزيارة وخلوة البناء فاذا انتفى اقرارهما أو ثبت اقرار واحد فلا تصح الرجعة فهذا مما يقوى كلام عج (وقوله وفى الطوع الخ) حاصله أنها وافقته على الوطء الا انه ادعى الطوع وادعت هى الاكراه فالقول قوله وقوله بيمينه الظاهر رجوعه للاول أيضا وهو قوله فى الاصابة (قوله ومضى يوم تخييرها) أى أو تمليكها (قوله سواء علمت) أى علمت بمضى اليوم أم لا والظاهر أن مثله علمت بالتخيير أم لا ويمكن أن يكون هذا مراده أيضا (قوله وانظر هل الحكم كذلك) لا يخفى أن هذا التنظير انما هو اذا كان الزمن موجودا الا ان انقضى كما توهمه العبارة (قوله أم لا) وهو الظاهر (قوله أم لا) أى بان يفصل بين الاغماء والجنون فينتظر فى الجنون دون الاغماء لان زمنه قريب (قوله بخلع أو بتات) أى منه كما يفيده بهرام ثم ان الموجب لذلك فى الحقيقة البينونة (قوله أو انتقلت عن زوجها الخ) هذا يفيد أن قول المصنف ونحوه بالرفع عطف على نقل قماشها ويصح الجر أى نقل غير القماش من الامتعة وخص القماش لانه الواقع فى الرواية

التمليك (ص) وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمرى أو ما ملكتنى برد أو طلاق أو بقاء (ش) يعنى ان الزوج اذا خير زوجته أو ملكها اما كان يملك من الطلاق فقالت قولا محتملا نحو قبلت أمرى أى شأنى أو قبلت نفسى أو ما ملكتنى فانها تؤمر بتفسير ذلك ويقبل منها ما أرادت بذلك فان قالت أردت به الرد أى رد ما جعله لى وأبقى على العصمة فان ذلك يقبل منها وان قالت أردت الطلاق فانه يقبل وتبين وان قالت أردت البقاء على التروى فان ذلك يقبل منها وانما قبل منها تفسير القبول بالرد مع أنه ليس موضوعا له ولا من مقتضياته لانه لما كان الرد من آثار قبول النظر فى الامر صح تفسيره به على سبيل المجاز من باب اطلاق السبب على المسبب فاطلق السبب وهو القبول وأراد به المسبب وهو الرد ولو قالت بعد أن وطئها أردت بذلك الطلاق فقال ابن القاسم لا تصدق لامكانها من نفسها وقد زال ما بيدها اه ولو لم تفسر حتى حاضت أو وضعت حملها فقالت أردت طلقة واحدة قبل منها بلا يمين ولا رجعة له لتفريط الزوج لكونه لم يوقفها ولم يستفسرها قبل انقضاء العدة ولما كان فى المناكرة وهى عدم رضا الزوج بما أوقعت المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشار الى ذلك بقوله (ص) وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا (ش) يعنى أن الزوج اذا فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فان له أن يناكرها فيما زاد عليها بأن يقول لها ما أردت الا طلقة واحدة وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير اليه بقوله الآتى ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق وأما المملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبعده اذا زادت على طلقة (ص) ان زادتا على الواحدة ونواها وبادر وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر أمرها بيدها الا أن ينوى التأكيد كنسقها هى ولم يشترط فى العقد (ش) أشار بهذا الى شروط صحة المناكرة الاول أن يزيد الموقع من المخيرة قبل البناء والمملكة مطلقا على الواحدة فلا تفيد مناكرته فى الواحدة بأن يقول ما أردت طلاقا الثانى أن يكون نوى الطلقة التى يناكر فيها عند تفويض الطلاق فان لم ينو عنده شيأ فلا مناكرة ولو نوى بعده ويلزم ما أوقعت الثالث أن يبادر على الفور للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة فلو لم يبادر وأراد المناكرة وادعى الجهل فى ذلك لم يعذر ويسقط حقه ولا يعذر بالجهل الرابع أن يحلف انه ما أراد الا طلقة واحدة فان لم يحلف وقع ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين ومحل يمينه وقت المناكرة ان كان دخل بالمرأة ليحكم له الآن بالرجعة وتثبت أحكام الزوجية من نفقة وغيرها وان لم يكن دخل بها فانه يحلف عند ارادة تزويجها وهو المراد بالارتجاع لا قبله اذ لعله لا يتزوجها الخامس أن لا يكرر أمرها بيدها أما ان كرره بأن قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فلا مناكرة له فيما زاد ويقع ما أوقعت الا أن ينوى التأكيد باللفظ الثانى والثالث كما اذا قالت المرأة طلقت نفسى وكررته فهو على التأسيس الا أن تنوى التأكيد فيقبل قبل الافتراق السادس أن لا يكون التمليك أو التخيير مشروطا لها فى عقد نكاحها فان كان مشروطا لها فى عقد نكاحها

(قوله نحو قبلت أمرى) أى كاخترت أو اخترت أمرى أو شئت وفرغت (قوله أو قبلت نفسى) هذا أحد قولين وذكر الحطاب انها مثل اخترت نفسى فطلاق ثلاث (قوله وانما قبل الخ) حاصله أن تفسير القبول بالطلاق أو البقاء ظاهر والاشكال انما يجىء اذا فسر القبول بالرد وعبارة بهرام وانما قبل تفسيرها الا أن كل واحد من قبلت أو قبلت أمرى أو ما ملكتنى صالح لان يفسر بالامور الثلاثة الا انه لا اشكال فى تفسيرها بالطلاق والبقاء وأما بالرد فبعيد لانه ليس من مقتضيات القبول بل دافع له (قوله ولا من مقتضياته) بكسر الضاد أى أن القبول ليس موضوعا للرد ولا مستلزما له فيكون من باب تفسير الشئ بلازمه (قوله من اطلاق السبب) أى اسم السبب أى فى الجملة والا نافى قوله من مقتضياته (ثم أقول) وظاهر هذا انه حقيقة فى قبول النظر فى الامر فلا خصوصية للرد بل ومثله الطلاق والبقاء (قوله فأطلق السبب) أى فى الجملة والا لكان مقتضيا للرد فينافى ما تقدم له (قوله حتى حاضت) أى جميع الحيض أو الحيضة الثالثة (قوله وناكر مخيرة) وكذا أجنبى جعلهما له فيما يظهر (قوله على الواحدة) الاولى أن يقول على ما نوى لانه قد ينوى اثنتين فيناكر فى الثالثة (قوله هى) انما أبرز الضمير لئلا يتوهم أن الضمير عائد على الطلقات المفهومة من قوله ولم يكرر أمرها فانه حينئذ لا يدرى منه عين التناسق أى أنه أصرح وان كان سياق المصنف فى الضمائر المؤنثة العائدة عليها (قوله فان لم ينو شيأ) أى أو نوى بعده (قوله وهو المراد بالارتجاع) على استعماله فى حقيقته ومجازه بأن يقدر فى المتن فيقال ان دخل وأراد الارتجاع وقوله والا راجع للصورتين ولو عبر بالمراجعة كان أولى لان المراجعة انما تكون فى طلاق بائن (قوله كما اذا قالت المرأة طلقت نفسى وكررته) الا أنه يشترط النسق اذا كانت غير مدخول بها وأما المدخول بها فلا يشترط النسق بل الشرط وقوع ما بعد الاولى قبل انقضاء العدة (قوله الا أن ينوى التأكيد فيقبل قبل الافتراق) عبارة حسنة لانها عامة فيشمل ما اذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد أو الثانية التأكيد وبقى من الشروط أن لا يأتى باداة التكرار نحو كلما شئت فامرك بيدك فان أتى بذلك فلا مناكرة له حيث لم ينو التأكيد قاله ابن الحاجب

(قوله هل وقع ذلك الشرط) المكتتب وتسميته شرطا تسمح ولو قال هل وقع ذلك الكتب وأما ان وقع فى العقد فلامنا كرة له سواء كانت بشرط أم لا خلافا لظاهر المصنف والحاصل أن محل الخلاف اذا كتب الموثق أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك فى العقد أو بعده أى فالمراد بالاطلاق عدم العلم بكون ذلك وقع فى عقد النكاح أو بعده (قوله قبل البناء) راجع لخيرها

نكاحها وطلقت نفسها ثلاثا فانه لامنا كرة له بنى بها أم لا لكن له الرجعة ان دخل ان أبقت شيأ من العصمة خلافا لسحنون فى أنه لا رجعة له فى المدخول بها لرجوعه الى الخلع لانها أسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب (ص) وفى حمله على الشرط ان أطلق قولان (ش) يعنى اذا كتب الموثق ان أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك الشرط فى عقد النكاح أو بعده فهل يحمل على الشرط فلامنا كرة أو على الطوع فالمنا كرة قولان (ص) وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا (ش) موضوع المسئلة انه ملكها أو خيرها قبل البناء فاوقعت أكثر من واحدة فقال الزوج لم أرد بالتخيير أو التمليك طلاقا أصلا فقيل له ان لم ترده فانه يلزمك ما أوقعت من الطلاق فرجع بعد ذلك وقال أردت بما جعلت لها طلقة واحدة فانه يصدق فى ذلك ويلزمه اليمين وانما قبل منه لاحتمال سهوه ثم تذكر أنه كان قصد طلقة واحدة وقال أصبغ لا يقبل منه ذلك ويعد ندما واليه أشار بقوله (ص) والاصح خلافه (ش) أى خلاف قول ابن القاسم (ص) ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق (ش) تقدم أن المخيرة قبل البناء تناكرها اذا قضت بأكثر من طلقة وأشار هنا الى حكمها بعد الدخول وانه ليس له مناكرتها فى التخيير المطلق العارى عن التقييد بطلقة أو بطلقتين وان اختيارها فيه يكون ثلاثا سواء نوت هى ذلك أم لا على المشهور فان قضت فى التخيير المطلق بدون الثلاث فان اختيارها يبطل كما يأتى بخلاف المقيد لفظا بطلقة أو اثنتين فانه يتقيد بذلك (ص) وان قالت طلقت نفسى سئلت فى المجلس وبعده فان أرادت الثلاث لزمت فى التخيير وناكر فى التمليك وان قالت واحدة بطل فى التخيير (ش) يعنى أن الزوج اذا خير زوجته بعد الدخول بها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد أو ملكها أمرها بعد الدخول بها أو قبله فقالت اخترت نفسى فالبتات وان قالت طلقت نفسى أو زوجى أو أنا مطلقة أو هو مطلق فانها تسئل فى المجلس وبعده بالقرب عما أرادت بقولها فان قالت أردت الطلاق الثلاث فانه يلزمه فى التخيير أى بعد الدخول ويناكرها فى التمليك قبل الدخول أو بعده بشروطه وان قالت أردت بذلك طلقة واحدة فانها تلزم فى التمليك ويبطل جميع ما بيدها فى التخيير بعد الدخول (ص) وهل يحمل على الثلاث أو الواحدة عند عدم النية تأويلان (ش) أى وهل يحمل قول المرأة طلقت نفسى ولا نية لها فى عدد على الثلاث فيلزم فى التخيير بعد البناء ويناكر فى التمليك مطلقا وفى التخيير قبل البناء أو يحمل على الواحدة لانها الاصل فيبطل فى المخيرة المدخول بها ويناكر فى المملكة مطلقا وفى المخيرة التى لم يدخل بها تأويلان (ص) والظاهر سؤالها ان قالت طلقت نفسى أيضا (ش) صوابه اخترت الطلاق فتسئل فى التمليك والتخيير لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فيكون ثلاثا أو يراد بها العهد وهو الطلاق السنى وهو واحدة (ص) وفى جواز التخيير قولان (ش) أى وكراهته وهذا يجرى فى المدخول بها وغيرها لان موضوعه الثلاث وأما كونه يناكر غير المدخول بها فهذا شئ آخر فان قيل حيث كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفقوا على كراهته قلت نظرا للمقصود اذ هو البينونة وينبغى جرى الخلاف فى التمليك اذا قيد بالثلاث والا فهو مباح وانظر التوكيل اذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعا (ص)

وأما التمليك فطلق (قوله والاصح خلافه) ضعيف (قوله على المشهور الخ) مقابله ما لابن الجهم من ان له المناكرة فى الثلاث والطلقة بائنة وظاهر قول سحنون ان له المناكرة والطلقة رجعية وقال مالك ان اختيارها واحدة بائنة (قوله بخلاف المقيد لفظا بطلقة أو اثنتين الخ) مرتبط بقوله وليس له مناكرتها فى التخيير المطلق أى بان يقول أردت أقل من الثلاث بخلاف التخيير المقيد فانه يتقيد بذلك ولا يتأتى فيه قولنا وانه ليس له مناكرتها الخ (قوله وبعده) أى أو بعده (قوله بطلت فى التخيير) فى نسخته بطل بدون التاء ظاهر العبارة يقتضى أنها تعود وتختار الثلاث وليس كذلك بل التخيير يبطل من أصله (قوله تأويلان) الاول مذهب ابن القاسم فى المدونة فيقتضى قوته (قوله والظاهر عند ابن رشد) فكان المناسب التعبير بالفعل (قوله قد يراد به الجنس) أى فى جميع أفراده فان قالت أردت واحدة أو اثنتين فواضح وان لم ترد شيأ يخرج التأويلان المتقدمان كما فى التوضيح (قوله وفى جواز التخيير قولان) الراجح الاباحة وذلك لان الشأن ان النساء لا يرين الفراق (قوله نظرا للمقصود الخ) يرد عليه أن هذا المقصود انما يتأتى بالثلاث فالاحسن ما قلناه من التعليل والجواب أن قصده البينونة التى قد تكون

بواحدة كما فى الخلع أو الطلاق قبل الدخول وان كانت بحسب ما هنا انما تكون بالثلاث فتدبر (قوله والظاهر الكراهة قطعا) وجهه أن الموكل داخل على الثلاث بخلاف المخير فلا يلزم من تخييرها أو تمليكها كونها توقع الطلاق لما تقدم ويكره فى حقها قطعا وقوع الثلاث كما أفاده بعض الشيوخ وبعبارة أخرى لانه لما كان له العزل فى التوكيل صار كانه الموقع للثلاث

وحلف فى اختارى فى واحدة (ش) يعنى انه اذا قال لها اختارى فى واحدة فأوقعت ثلاثا فقال ما أردت الا طلقة واحدة فانه يلزمه اليمين و يقع عليه طلقة واحدة وله الرجعة وانما استحلفه مالك خوفا من أن يكون انما قال لها اختارى فى واحدة أى فى مرة واحدة فتكون البتة ففى ان أريد مرة واحدة فهى للظرفية وان أريد طلقة واحدة فهى للسببية فان نكل فالقضاء ماقضت به (ص) أوفى أن تطلق نفسك طلقة واحدة (ش) قال فى المدونة قلت فان قال لها اختارى فى أن تطلق نفسك طلقة واحدة أوفى أن تقيمى فقالت اخترت نفسى فقال سئل عنها مالك فقال يقال لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختارى فى واحدة الا واحدة ويكون أملك بها وانما لزمه اليمين لان المراد محتمل عندهم لامضاء الفراق فى مرة واحدة ويدل عليه قوله أو تقيمى عبد الحق يحلف لزيادة قوله أو تقيمى أما لو أسقط قوله أو تقيمى وقال اختارى فى تطليقة فلا اشكال أن اليمين ساقطة ومثله لابن أبى زمنين ابن محرز لان ضد الاقامة البينونة فعلى المؤلف فى اسقاط قوله أو تقيمى الدرك (ص) لا اختارى طلقة (ش) يعنى اذا قال اختارى فى طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسى لم يلزم الا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج ونصب طلقة على نزع الخافض (ص) و بطل ان قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أوفى تطليقتين (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لها اختارى تطليقتين أو قال لها اختارى فى تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فانه يبطل ماقضت به و يستمر ماجعله لها بيدها كما فى الشرح الصغير وهو المطابق للنقل ومافى تت من انه يبطل مابيدها فيه نظر ولما وقع اللفظ الاول فى المدونة والثانى فى اختصارأ كثرهم جمع بينهما المؤلف ومفهوم اختارى أن التمليك ليس كذلك قال فى الشامل ولها القضاء بواحدة فى ملكتك طلقتين و كذا ثلاثا ولا يبطل على الاصح (ص) ومن تطليقتين فلا تقضى الا بواحدة (ش) أى وليس لها أن توقع أكثر من واحدة فان قضت باكثر فيلزمه واحدة (ص) و بطل فى المطلق ان قضت بدون الثلاث (ش) المشهور انه اذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل و يصير الزوج معها كما كان قبل القول لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها وهو الثلاث فى التخيير المطلق (ص) كطلقى نفسك ثلاثا (ش) أى كما يبطل مابيدها ولا يلزمه شئ حيث قال لها طلقى نفسك ثلاثا فقضت باقل وظاهره سواء كانت مدخولا بها أم لا وهو ظاهر لتعيين الثلاث وعلى هذا فليس القول المذكور بمثابة التخيير (ص) ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها (ش) يعنى انه اذا خيرها فقالت اخترت نفسى

فلذا كره قطعا بخلاف التمليك فانها الموقعة لها (قوله اختارى فى مرة) أى وليس لك الخيار فى مرة بعد أخرى الا أنك خبير بانه لا يلزم من المرة البتة فكيف هذا التفريع والحاصل أن المعنى ليس لك الخيار الا فى مرة واحدة وهذا صادق بوقوعها ثلاثا أو بأقل (قوله فتكون البتة) هذا التفريع لا يلزم انما يحتمل البتة (قوله فهى للسببية) وكأنه قال اختارى المفارقة بسبب مرة واحدة (قوله قلت فان قال) أى قال سحنون أى لابن القاسم وقوله فقال اى ابن القاسم (قوله سئل عنها مالك الخ) ظهر من ذلك ان السؤال فى الحقيقة ليس فى هذه انما هو فى الاولى وابن القاسم قاس الثانية على الاولى (قوله أحلف بالله ما أردت الخ) فان نكل لزم ماقضت به وهو الثلاث ولا يمين عليها وحيث حلف وقلنا يلزمه طلقة فى المسئلتين فهى رجعية ان كانت مدخولا بها (قوله و يكون أملك بها) أى و يكون أقوى ملكا لرجعتها (قوله فى مرة واحدة) أى فيكون أراد بالتطليقة المرة الواحدة (قوله الدرك) أى المؤاخذة (قوله لا اختارى طلقة) أى واختارت أكثر كما فى شرح شب خلافا لما فى شارحنا (قوله يعنى اذا قال لها اختارى فى طلقة) اشارة الى أن أصل المسئلة المنصوصة فى المذهب انه قال لها اختارى فى طلقة فهذا هو اللفظ الصادر منه وقوله ونصب طلقة على نزع الخافض اشارة الى انه على تقدير أن يكون هذا اللفظ صادرا من الزوج فيكون طلقة منصوبا على نزع الخافض (قوله كما فى الشرح الصغير) وأما الكبير فيوافق ما فى تت (قوله ولا يبطل على الاصح) أى ماقضت به ومن اعادة الكاف يفهم أن قوله على الاصح راجع لما بعدها (قوله و بطل فى المطلق) أى ماجعله لها من التخيير (قوله المشهور) وقال أشهب لا يبطل اختيارها ولها بعد ذلك أن تقضى بالثلاث (قوله أى عاريا عن التقييد بعدد) وان قيد بغيره كان دخلت الدار فاختارى نفسك وفيما يأتى غير المقيد بزمان أو مكان (قوله فأوقعت طلقة واحدة) أى ولم يكن تقدم لها تمام الثلاث والا لزمت أى ولم يرض الزوج بما أوقعت والا لزم وان كانت العلة التى هى قوله وسبب ذلك غير ناهضة هنا (قوله لانها عدلت عما جعله الشارع) الانسب عرف الشرع كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله كطلقى نفسك) أى ولم يقيد بمشيئتها فى المسئلتين ولكن المفاد من النقل أن طلقى نفسك ثلاثا مثل تطلقتين سواء أى وليس مثل ما اذا قضت بدون الثلاث والنقل فى التوضيح وغيره (قوله يعنى أنه اذا خيرها) أى أو ملكها أو أما لو وكلها فطلقت نفسها ان دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف لعدم البقاء على عصمة مشكوك فيها رضى الزوج أولا قال عج فان قلت من علق طلاق زوجته على دخوله على ضرتها أو على دخول الدار فانه لا يوقف عنها فليس فيه البقاء على عصمة مشكوك فيها فلم لم يكن هنا كذلك قلت لان من حجة الزوج أن يقول انما جعلت لها أن توقع

الطلاق ناجزا (قوله على المشهور) أى خلافا لسحنون فانه أسقط حقها فى هذه أيضا وهذا كله مالم يرض الزوج بتأخير ذلك للدخول على ضرتها والا أمهلت (قوله كعاف عن بعض الدم) كما يأتى فى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى (قوله اختارت نفسها) أى فلم تسقط من حقها شيأ أى فهو جواب بالمنع (قوله أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان) أى فهو غير المطلق السابق (قوله قالت فى المجلس قبلت أم لا) أى قبلت التى يطلب منها تفسيره (قوله وان وثب) أى قام (قوله (٧٥) يريد قطع ذلك عنها) أى يريد أنها انقطع خيارها ولا تقضى بشئ وقوله وحد ذلك أى وحد الزمن الذى لا تقضى بعده (قوله وان ذهب عامة النهار) المدار على الخروج من ذلك الى غيره (قوله وفى جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد) الراجح الاول وهو انه كمتى شئت لانه نص المدونة انظر عبج (قوله بجوهرها) فيه انه ليس فيها نون أى فلم يكن فيها مادة زمن وقوله وتضمنها الاولى الاقتصار عليه وذلك لانها موضوعة للتعليق ويلزم منه الزمان (قوله فهى دالة على الامتداد وضعا) أى على الاستقبال وضعا تقدم ما فيه واذا تأملت فى الحقيقة تجد هذا الكلام انما هو رد لقول أصبغ كما قلنا (قوله وكلام البساطى غفلة الخ) اعلم أن أصبغ قد قال ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس ويقطعه الوطء وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطعه الوطء اه قال البساطى بعد أن حكى قول ابن القاسم ومالك وأصبغ وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاحنا اليوم ولعله على اصطلاحهم اه والحاصل أن ظاهر شارحنا ان البساطى يقول بالتردد فى اذا فقط لا ان لانها لا تعطى حكمها والجواب عنه انها مثلها الا ان اذا وان دلت الخ وظهر لك مما قلنا ان البساطى لم يقل ذلك والظاهر ان البساطى انما أراد أن مجموع الخلاف لا يأتى على اصطلاح اللغة ولا على اصطلاحنا وهو تفرقة أصبغ بين ان واذا فتدبر (قوله تشبيه فى مطلق التردد) انما قال فى مطلق التردد لان التردد فى الموضعين مختلف لان الاول تردد فى الحكم وهنا اختلاف طرق (قوله أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة) ويراد بالمجلس هنا مجلس علمها

ان دخلت أنت على ضرتى أو ان قدم فلان أو نحوه من كل محتمل غير غالب فانها توقف فتختار الطلاق أو البقاء ولا تمهل ولا يلتفت لشرطها على المشهور وعورضت بما قبلها بجامع أن كلا منهما خالفت وأخذت بعض حقها وهو الواحدة فى الاولى وفى وقت دون وقت فى هذه وأجيب بأن التى قضت بدون الثلاث تضمن قضاؤها ابطال ما بقى لها من الثلاث كن أبطل ما لا يتبعض فوجب بطلانه كعاف عن بعض الدم والثانية اختارت نفسها على وصف فان لم يتم لها فهى على حقها ولما اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى سقوط التخيير والتمليك بانقضاء المجلس وبقائهما بعده أشار المؤلف الى القولين بقوله (ص) ورجع مالك الى بقائهما بيدها فى المطلق مالم توقف أو توطأ كمتى شئت وأخذ ابن القاسم بالسقوط (ش) يعنى أنه اذا ملكها تمليكا مطلقا أو خيرها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان فالذى رجع اليه مالك أنهما بيدها مالم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن من ذلك طائعة قالت فى المجلس قبلت أم لا بعد أن كان يقول أولا يبقى ذلك بيدها فى المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شئ لها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار فى مثله ولم يقم فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها وأخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى وبه العمل وعليه جمهور أصحابنا وقد رجع مالك آخرا الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى أن مات وكلام المؤلف يقتضى عدم رجوعه لقوله الاول ويقتضى أن الراجح هو القول الثانى لانه المرجوع اليه وليس كذلك فكان الواجب الاقتصار على ذلك الراجح ولو قال بدل توطأ تمكنه طائعة من التمتع عالمة لكان أحسن ليفهم منه أحروية الوطء بالفعل وقوله كمتى شئت تشبيه فى القول المرجوع اليه بلا خلاف وهو أنهما بيدها مالم توقف أو توطأ (ص) وفى جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد (ش) يعنى انه اذا قال لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت هل يكون الامر بيدها ولو بعد المجلس مالم توقف أو توطأ باتفاق كمتى شئت أو يكون الامر بيدها كالتمليك والتخيير المطلق المتقدم ذكرهما ويأتى الخلاف بين الشيخين مالك وابن القاسم فى ذلك طريقان حكاهما ابن بشير للمتأخرين فالتردد فى ان واذا معا لان اذا وان دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت ان عليه بوضعها وتضمنها الا انها وان دخلت على ماض صرفته للاستقبال اذ معنى قوله ان دخلت الدار فأمرك بيدك أى فى الزمن المستقبل ولا يصح ارادة الماضى فهى دالة على الامتداد وضعا وكلام البساطى غفلة عن هذا (ص) كما اذا كانت غائبة وبلغها (ش) تشبيه فى مطلق التردد ومراده انه اذا خيرها أو ملكها وهى غائبة عن المجلس وبلغها الخبر فهل يبقى ما جعل لها بيدها بعد بلوغها مالم توقف أو توطأ وهى طريقة ابن رشد وحكى عليها الاتفاق أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة بين مالك وابن القاسم المتقدم وهى طريقة اللخمى (ص) وان عين أمرا تعين (ش) أى وان عين الزوج أمرا كخيرتك أو ملكتك فى هذا اليوم أو الجمعة

أو العام أو هذا المكان أو المجلس تعين ذلك ولا يتعدّاه وبعبارة تعين أي يمتد الى ذلك الامر ومعناه مالم يوقفها الحاكم وليس معناه أنه يبقى بيدها وان وقفت فيعارض قوله ووقفت وان قال الى سنة وحينئذ فقوله تعين أي لا يسقط مالم يوقف ولما أنهى الكلام على ما اذا أجابت المرأة بمعين أو محتمل ذكر ما اذا أجابت بمتنافيين بقوله (ص) وان قالت اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم (ش) يعني أن من قال لزوجته اختاري نفسك فقالت اخترت نفسي وزوجي فان الطلاق يقع عليه لان الحكم لاول اللفظين والثاني يعدّ ندما وان قالت اخترت زوجي ونفسي لم يقع عليه طلاق لما تقدم فلو قالت اخترتهما فالظاهر وقوع الطلاق ولا ينظر للمتقدم في مرجع الضمير الواقع من الزوج تغليبا لجانب التحريم فلو شك في أيهما المتقدم فانه لا يؤمر بالطلاق كمن شك هل طلق أم لا وليس كمن تيقن الحلف بالطلاق ان دخل فلان وشك هل دخل أم لا وكذا ان تحققت النطق بأحدهما وشكت في عينه (ص) وهما في التنجيز لتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق (ش) ضمير التثنية يرجع للتخيير والتمليك والمعنى أن الزوج اذا علقهما بما ينجز فيه الطلاق فانهما ينجزان الآن فان علقهما بما لا ينجز فيه الطلاق فانهما لا ينجزان الآن فاذا قال لها أنت مخيرة أو مملكة بعد شهر مثلا أو يوم موتي أو ان قمت أو ان حضت فانهما ينجزان الآن كما في الطلاق المشار اليه بقوله فيما مر ونجز ان علق بماض أو مستقبل محقق أو بما الاصبر عنه الخ وان قال لها أمرك بيدك ان دخلت الدار فيتوقف على ذلك كالطلاق فقوله وغيره معطوف على التنجيز أي غير التنجيز لتعليقهما بغير منجز فحذف تعليل الثاني لدلالة تعليل الاول عليه فكما لا ينجز الطلاق ولا يقع اذا علق بمستقبل ممتنع كان لمست السماء فأنت طالق كذلك لا شئ عليه في قوله أمرك بيدك ان لمست السماء وكما ينتظر في أنت طالق ان قدم زيد كذلك ينتظر في أمرك بيدك ان قدم زيد (ص) ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين (ش) المشهور أنه اذا خيرها أو ملكها أمر نفسها وقال لها ان غبت عنك شهرا مثلا فأمرك بيدك فغاب عنها ثم قدم قبل مضي المدة المذكورة ولم تعلم زوجته بقدومه ثم انها طلقت نفسها بعد أن أثبتت غيبته وحلفت اليمين الشرعية انه لم يقدم اليها المدة المذكورة لا سرا ولا جهرا وأنها اختارت نفسها ثم لما انقضت عدتها وتزوجت فكالوليين فان دخل بها الزوج الثاني أو تلذذ بها غير عالم بقدوم أي الاول وغير عالمة هي بقدوم الاول قبل دخول الثاني فتفوت على الاول والا فلا وانما يكون علمها بقدوم الاول قبل الشهر معتبرا اذا حصلت الشهادة على اقرارها بالعلم قبل عقد الثاني أو قبل تلذذه والا لم يلتفت اليه (ص) وبحضوره ولم تعلم فهي على خيارها (ش) يعني أن الزوج اذا خير زوجته أو ملكها وعلق ذلك على حضور شخص غائب بأن قال لها ان حضر فلان فأمرك بيدك فحضر ولم تعلم بحضوره ووطئها زوجها فان ما جعله لها باق بيدها ولا يسقط حتى تمكنه عالمة بقدومه فقوله وبحضوره أي ولو علقهما بحضور شخص كزيد مثلا ولو أسقط المؤلف الضمير لكان أولى ليطابق ما فيها كما قاله

(قوله أو هذا المكان أو المجلس) ومثله التقييد بالوصف كقوله ملكتك مادمت طاهرة أو قائمة مثلا (قوله مالم يوقفها الحاكم) أي في التقييد بالزمان أو المكان فاذا انقضى ما عينه سقط حقها ولا فرق بين أن تكون الصيغة لا تقتضي امتداد الزمان أو المكان أو تقتضيه كامرك بيدك متى شئت في هذا اليوم أو المجلس وعبارة شب لكن تقدم في التقييد بالزمن أنها توقف وكذا في التقييد بالمكان وينقطع حقها بالوطء (قوله مرجع الضمير) اما أن يكون متقدما صريحا أو معنى أما الصريح فظاهر وأما المعنى كما لو قال لها اختاري نفسك واقتصر على ذلك لانه في معنى أو اختاريني (قوله وكذا ان تحققت النطق بأحدهما وشكت الخ) أي فلا يؤمر بالطلاق هذا معناه تحقيقا (قوله لتعليقهما) وفي نسخة بالكاف وهي بمعنى لام التعليل (قوله بمنجز) بكسر الجيم أي موجب للتنجيز (قوله معطوف على التنجيز) أي أو انه معطوف على بمنجز ويكون حذف وغيره بعد قوله التنجيز ويكون في العبارة لف ونشر والتقدير وهما في التنجيز وغيره لتعليقهما بمنجز وغيره ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قوله كالطلاق ما اذا قال كل امرأة أتزوجها فأمرها بيدها أو ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فأمرها بيدها فانه يلزمه التعليق المذكور وعلله اللخمي بأن المرأة قد تختار البقاء مع الزوج وبأن الغالب أن النساء لا يخترن الفراق بحضرة العقد وتشبيههما بالطلاق يقتضي عدم اللزوم فيهما (قوله فقدم) في كلامه حذف الفاء مع ما عطفت والتقدير فقدم فاختارت نفسها وأتى بالواو في قوله وتزوجت للاشارة الى العلم بتأخير التزويج عن الاختيار فلا يقال كان الاولى للمصنف أن يأتي بثم (قوله ولم تعلم) وأما لو علمت بقدومه قبل مضي الشهر فطلقت نفسها وتزوجت لم تفت بدخول الثاني وهو كذلك اتفاقا والظاهر حدّها ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثا وتزوج بها قبل زوج ودخل بها فانه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد والاولى حذف قوله ولم تعلم لعلمه من قوله فكالوليين ولاجل شموله لحالة العلم أيضا ولافادته ان علم وليها كعلمها ولكونه أخصر (قوله قبل دخول الثاني) متعلق بعالمة ومتعلق القدوم محذوف والتقدير وغير عالمة قبل دخول الثاني بقدوم الاول قبل مضي الشهر (قوله ولو أسقط المؤلف الضمير) أي لان ظاهره أن ابن

الضمير عائد على الزوج مع انه ليس مرادا (قوله وهو المتعين) أى وهذا المعنى هو المتعين وانما كان هذا متعينا لينأتى قولهم يبقى بيدها مالم توطأ فنى هذا دلالة على ان المراد حضور الاجنبى (قوله وهل ان ميزت) هو فهم الخطاب ورد الجواب (قوله وليس بشئ) أى فيها ليس بشئ بدل قوله وهى قاصرة والاولى لعج والثانية للشيخ سالم واعترض صاحب تلك العبارة على المصنف مبقيا العبارة على ظاهرها (قوله معتبران الخ) اى وانما القولان فى الذى تقضى به تلك المخيرة فى حال صغرها فقيل يعتبر مجرد تمييزها وقيل لابد من اطاقتها الوطء أيضا والحاصل ان لنا مقامين الاول أن وقوع التخيير والتمليك لا يتوقف على تمييز ولا على وطء وانما المتوقف على ذلك التخيير (قوله أى و يجوز للزوج التفويض الخ) لا يخالف ماسبق من أن فى اباحته وكراهته قولين لان الجواز لا ينافى الكراهة فهو محتمل وان كان ظاهرا فى الاباحة كما هو قاعدته أو انه مر هنا على أحد القولين (قوله وهو المشهور) مقابله ليس له ذلك وان كان الاجنبى حاضرا وهو لاصبغ (قوله لانه لا يوجد فى المذهب نقل يوافقه) أى وذلك لان حاصل كلام ابن غازى أن الضمير فى وكيله للطلاق والمصنف يقتضى جريان قولين مع ان له العزل باتفاق مالم يوقع الطلاق وان تجوزنا بالوكيل عن المملك أى انه اذا ملك رجلا أمرها فهذا الاخلاف انه ليس له العزل وان صوبناه قلنا وهل له عزل وكيله أى (٧٧) الطلاق أى عزل وكيله الذى وكله على الطلاق فيقتضى جريان قولين ولم يثبت الخ (أقول) فاذا علمت كلامه فأقول فيه نظر أى لان المصنف صرح فى التوضيح بأنه اذا وكله على الطلاق فى عزله قولان سنذكره لك وقوله سواء رجعنا الضمير فى وكيله للتفويض أى وكيل التفويض أى وكله فى أن يفوض الامر للزوجة اما تخييرا أو تمليكا وقوله والتمليك أى وكيل التمليك أى وكله على ان يملك زوجته وقوله سواء قلنا الخ أى كما قال المصنف أولها كما اذا عدلنا عن كلام المصنف (ثم أقول) وابن غازى لم يقل ذلك أى لم يقل سواء رجعنا الخ (قوله وكلام الحطاب لا يغتر به) أخبرك بنص الحطاب وهو واختلف اذا وكله على أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله أولا قولان وهو عين ما فى التوضيح ونص التوضيح واختلف اذا وكله على أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله فرأى اللخمى وعبد الحميد وغيرهما انه ليس له ذلك قالوا بخلاف ان يوكله على أن يطلق زوجته فان فيه قولين ورأى غيرهم انه يختلف فى عزله كالطلاق اه فاذا علمت ذلك تعلم عدم صحة قوله عزاهما اللخمى لانه لم يعز للخمى الا الاول فقط الذى هو الراجح وقوله وأصلهما أى وأصل مسئلتهما المسئلة المذكورة فى ابن غازى عن اللخمى هذا معناه (أقول) فيه نظر لان مسئلة التوضيح قد عرفتها والمسئلة المذكورة فى ابن غازى عن اللخمى غيرها وذلك لان الذى فى ابن غازى اذا قال له طلق امرأتى هل هو تمليك أو وكالة حكى اللخمى فيه الخلاف قال ابن غازى يستبعد حمل المصنف عليها كما هو الظاهر وحل عج كلام المصنف بحل آخر فقال معنى المصنف اذا وكل الزوج شخصا على أن يفوض لها تخييرا أو تمليكا فهل له عزله أولا قولان ومقتضى التوضيح أن الراجح عدم عزله كذا قاله عج (أقول) وهو ظاهر فتدبر قال عج وأما اذا وكله على طلاقها فله العزل بالاولى منها اذا وكلها على طلاقها وأما اذا خيره فى عصمتها أو ملكه اياها فليس له عزله على الراجح كما اذا خيرها أو ملكها والحاصل انه يحل كلام المصنف بكلام التوضيح وقد علمته ومقتضاه أن الراجح عدم العزل فشد يدك على هذا والحمد لله (أقول) قوله ومقتضى الخ ظاهر وان كان كلام التوضيح انما هو فيما اذا وكله على أن يملكها أمرها (قوله فلا يرد الا اذا كان فى الرد مصلحة) أى ولا يمضى الا اذا كان فى الامضاء مصلحة والاقام الحاكم

ابن غازى وهو المتعين (ص) واعتبر التخيير قبل بلوغها وهل ان ميزت أو متى توطأ قولان (ش) يعنى أنه اذا خيرها أو ملكها أو وكلها قبل بلوغها فاختارت نفسها فانه يقع الطلاق عليها وهو لازم وهل اعتبار ماذكر من تخيير ما جعل لها ان ميزت وان لم تطق الوطء أو لابد من تمييزها واطاقتها للوطء قولان فقوله واعتبر التخيير أعم من التمليك والتخيير والتوكيل وفى بعض النسخ التخيير وهى على حذف مضاف أى تخيير التخيير المقابل للتمليك وهى قاصرة و بعبارة وليس بشئ لان التخيير والتمليك معتبران ميزت أم لا وطئت أم لا فيضيع مفهوم قوله وهل ان ميزت الخ (ص) وله التفويض لغيرها (ش) أى ويجوز للزوج التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة أجنبيا منها أو قريبا أو امرأة أو صبيا يعقل أو ذميا ولو لم يكن من شرعه طلاق النساء وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على مذهب المدونة وهو المشهور فقوله لغيرها مجتمعا معها أو منفردا عنها فاشتمل كلامه على مسئلتين الا أن العبرة بما قضى به فى حالة الانفراد ولا عبرة بها فى حالة الاجتماع ولو قال الاب أنا أدرى بمصالحها منها (ص) وهل له عزل وكيله قولان (ش) ملخص كلام ابن غازى ان ما قاله المؤلف خطأ لانه لا يوجد فى المذهب نقل يوافقه سواء رجعنا الضمير فى وكيله للتفويض أو للتمليك سواء قلناه أولها وهو كذلك وكلام ح لا يغتر به لان القولين اللذين ذكرهما فى التوضيح عزاهما اللخمى وأصلهما المسئلة المذكورة فى ابن غازى عنه وقد عرفت منه انه لا يصح حمل كلام المؤلف عليها (ص) وله النظر (ش) أى وللغير النظر فى أمر الزوجة فلا يفعل الا ما فيه مصلحة فلا يرد الا اذا كان فى الرد مصلحة والا أقام الحاكم مقامه وقوله (وصار كهى) فرع آخر أى وصار كهى فى التخيير والتمليك ومناكرة المخيرة قبل الدخول

مقامه أى وحينئذ فاللام بمعنى على كما أفاده اللقانى (قوله كاليومين) أى مسافتهما ذهابا فيما يظهر (قوله قال فى الشامل على الاصح) قال محشى تت وهو صواب وقول الباجى فيه نظر فان كلام ابن عرفة والمدونة وشرحها يفيد أنه انما يسقط ما بيده اذا علم انها مكنته ورضى بذلك واستدلاله بقولها ان ملك أمرها الاجنبى فان خلى هذا الاجنبى بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها اه فيه نظر لانه نظر لهذا ولم ينظر لقولها قبله فان قاما من المجلس قبل أن يقضى الاجنبى فلا شئ لهما بعد ذلك فى قول مالك الاول وبه أخذ ابن القاسم ولهما ذلك فى قوله الآخر ما لم يوقفا أو توطأ الزوجة اه وقد قال فى توضيحه فلو مكنت الزوجة ولم يعلم الاجنبى ففى المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمى ولم يذكر ابن عرفة ما يدل لما قاله اه (قوله أو يغيب حاضر الخ) أى لانه ظالم بغيبته بعد توكيله بحضوره (قوله فان أشهد فنى بقائه بيده) (٧٨) أى وضرب له أجل الايلاء عند قيامها بحقها ان رجى قدومه واستعلام ما عنده وطلقت بعد الاجل وليس للزوج مراجعتها لانه ممنوع من وطئها اذ هو بيد غائب فان لم يرج قدومه فهل كذلك يضرب له أجل الايلاء أو يطلق عليه بلا أجل ايلاء لكن بعد التلوم والاجتهاد على نحو ما يأتى فى الايلاء (قوله فتقدم انه يكتب اليه) لم يتقدم (قوله يكتب اليه باسقاط ما بيده) هذا التقرير يفيده بهرام والذى فى ابن شاس على ما فى المواق انه ليس فى القريبة الا البقاء بيده مع الكتابة اليه (قوله الا أن يكونا رسولين) لا يخفى كما أفاده بعض الشراح ان حمل الرسالة على ما ذكر حمل لها على خلاف حقيقتها فان حقيقتها جعل الزوج اعلام الزوجة بثبوت طلاقها لغيره ان كانا اثنين كفى أحدهما أى فى اعلامها لا فى حصول الطلاق اذ يحصل بمجرد قوله أعلماها بأنى قد طلقتها اه (قوله وبعبارة الا أن يكونا رسولين) لا يخفى أن هذا الكلام الذى فيه خلاف الشيخين قوله لهما طلقا امرأتى ولم يقل ان شئتما كما هو مفاد الشيخ سالم (قوله أى ان تحقق رسالتهما) أى بالقرائن الدالة على ذلك (قوله حتى يريد لمذهب الرسالة) أى فان أرادها وقع الطلاق بقوله وان لم يخبراها به أى وقال ابن القاسم هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق فى الرسالة حتى يبلغاها خلاف ما فى عب (قوله فكان المناسب الخ) ان قلت يمكن الحمل على خلافه قلت ان الاصل أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه والحاصل أن ابن القاسم يقول هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق فى الرسالة حتى يبلغاها وقال أصبغ هو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة فان أراد وقع الطلاق بقوله وان لم يخبرها به قال فى الشامل وحمل طلقا امرأتى على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغها الرسول على الاصح الا أن يقول أبلغاها انى طلقتها فانها تطلق وان لم يبلغاها اه ابن القاسم ان قال طلقا امرأتى فأيهما طلق جاز لانهما رسولان وان طلقا بالبتة وقال الزوج لم أرد الا واحدة صدق اه وما ذكره عن ابن القاسم هو له فى غير المدونة فقد قال محشى تت ما نصه سمع عيسى ابن القاسم ان قال طلقا امرأتى فأيهما طلق جاز طلاقه وان طلق كل واحد فيهما

والمملكة مطلقا وفى الجواز والاباحة والكراهة ورجوع مالك وأخذ ابن القاسم بالسقوط وغير ذلك مما سبق وقوله (ان حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كاليومين) شرط فى قوله وله التفويض لغيرها أى انما يكون التفويض لمن هو حاضر أو قريب الغيبة كاليومين والثلاثة كما فى سماع عيسى وقوله (لا أكثر فلها) قسيم قوله كاليومين أى لا ان بعدت غيبة المفوض له أمر زوجته أكثر من كاليومين فينتقل لها النظر فى أمرها اذ فى انتظار بعيد الغيبة ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا الى ابطاله وقوله (الا ان تمكن من نفسها) يرجع لقوله وله النظر أى فان مكنت من نفسها اسقط ما بيدها ان كان جعله بيدها وان كان النظر لغيرها اسقط ما بيده ولو مكنته من غير علمه اه قال فى الشامل على الاصح (ص) أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه (ش) معطوف على تمكن والمعنى انه يسقط حق المجعول له أمر زوجته اذا كان حاضرا حين الجعل ثم غاب بعد ذلك غيبة بعيدة أو قريبة كما عند ابن رشد وغيره ولم يشهد أنه باق على حقه فيما جعله الزوج له من أمر زوجته لان غيبته مع عدم الاشهاد على بقائه بيده دليل بقرينة الحال على أنه أسقط حقه من ذلك ولا ينتقل اليها (ص) فان أشهد ففى بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (ش) أى فان أشهد ففى بقائه بيده طالت الغيبة أو قصرت أو ينتقل للزوجة فى البعيدة وأما القريبة فتقدم انه يكتب اليه باسقاط ما بيده أو امضاء ما جعل اليه قولان فى ابقائه بيده وانتقاله للزوجة على ما مر واذا كتب اليه باسقاط ما بيده فأسقطه فانه لا ينتقل للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما ان أوصى به لاحد فانه ينتقل اليه (ص) وان ملك رجلين فليس لاحدهما القضاء الا أن يكونا رسولين (ش) يعنى انه اذا ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها فليس لاحدهما أن يستقل بطلاقها دون صاحبه وذلك بأن يقول لهما طلقا ان شئتما كالوكيلين فى البيع والشراء فان أذن له أحدهما فى وطئها زال ما بيدهما فان مات أحدهما فليس للثانى تمليك الا أن يكونا رسولين فلكل منهما القضاء وذلك بأن يقول لهما طلقا امرأتى ولم يقل ان شئتما وبعبارة الا أن يكونا رسولين أى ان تحقق رسالتهما فهما محمولان على التمليك حتى يريد الرسالة فيكون ماشيا على مذهب أصبغ تاركا لمذهب ابن القاسم فكان المناسب

واحدة جاز ابن رشد اذا قال طلقا امرأتى فهذا اللفظ يحتمل الرسالة والتمليك فقيل محمول على الرسالة حتى يريد التمليك وهو قول ابن القاسم هنا وفى المدونة الا أنه فى المدونة حمل الرسالة على الاجماع فرأى الطلاق واقعا عليه بمجرد الرسالة بلغاها الطلاق أولا بمنزلة قوله لهما أعلما امرأتى بطلاقها وحمل ههنا الرسالة على غير الاجماع فرأى أن الطلاق لا يقع عليه الا بتبليغ من بلغها الطلاق منهما كما لو وكل كل واحد منهما على أن يطلق عليه فان طلق عليه جاز وما لم يطلق لم يلزمه شئ وله أن يمنعه من أن يطلق عليه ان شاء بخلاف المملك الطلاق وقيل انه محمول على التمليك حتى يريد الرسالة وهو قول أصبغ واياه اختار ابن حبيب اهـ ومعنى الاجماع العزم وبه تعلم أن اقتصار س على هذا السماع فى قوله اذا حمل على الرسالة فلا يقع الطلاق حتى يبلغاها وتبعه الحطاب وقول الشامل وحمل طلقا امرأتى على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغ الرسول على الاصح اهـ خلاف قول ابن القاسم فى المدونة اهـ وقول الشارح وكان المناسب لمذهب ابن القاسم الخ يشير الى ترجيحه

﴿فصل الرجعة﴾ (قوله على الطلاق) أى مسائله وقوله

لمذهب ابن القاسم أن يقول وان ملك رسولين فلاحدهما القضاء الا أن يكونا وكيلين

*ولما أنهى الكلام على الطلاق وما يتعلق به وقسمه الى واقع من الزوج ومن مفوض اليه ذكر ما قد يكون بعد ثبوته وهى الرجعة وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا قال ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وأشار بقوله أو الحاكم لادخال ما اذا طلق فى الحيض وامتنع الزوج من الرجعة فان الحاكم يرتجع له جبرا عليه كما مر وقوله حرمة المتعة هذا هو المرفوع وقوله لطلاقها متعلق بالحرمة واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما اذا رفع حرمة الظهار بالكفارة وانما خرجت المراجعة لانها مفاعلة من الجانبين لتوقفها على رضا الزوجين والرجعة من جانب واحد فخرجت بقوله رفع الزوج ولما كان البحث فى الرجعة يتعلق بأربعة أوجه المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة وأحكام المرتجعة قبل الارتجاع أشار المؤلف الى الاول بقوله

﴿فصل﴾ يرتجع من ينكح (ش) أى يجوز أو يصح لان كلامه أعم من ذلك أى من فيه أهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون ولا سكران وظاهره ولو سكر بحلال ولا يخرج الصبى خلافا للشارح ومن تبعه لان الصبى فيه أهلية النكاح فى الجملة لان نكاحه صحيح متوقف على اجازة وليه وانما يخرج بقوله طالقا غير بائن لان طلاقه اما بائن بأن يطلق عليه وليه بعوض أو غير لازم بأن يطلق هو والظاهر أن حكم الرجعة حكم النكاح من جريان الاحكام الخمسة كما وجد بخط بعض الفضلاء ولما أخرج المريض والمحرم والعبد بقوله من ينكح نص على دخولهم بقوله (ص) وان بكاحرام وعدم اذن سيد (ش) يعنى أن المحرم يجوز له أن يراجع زوجته وان كان نكاحه ممنوعا وان كانت زوجته محرمة أيضا وكذلك العبد يجوز له أن يراجع زوجته من غير اذن سيده لان اذنه له فى النكاح اذن فى توابعه وكذلك يجوز للمريض مرضا مخوفا أن يراجع زوجته وان منع النكاح ابتداء كما مر لان فى نكاحه ادخال وارث والرجعية ترث على كل حال فليس فى رجعتها ادخال وارث وكذلك يجوز للسفيه أن يراجع زوجته ولا يجوز نكاحه وكذلك يجوز للمفلس أن يراجع زوجته ولا يجوز نكاحه وتصح

وما يتعلق به أى من المسائل كقوله وسفه قائل يا أمى ويا أختى ونحو ذلك (قوله ومن مفوض اليه) وهو المملكة والمخيرة والموكلة (قوله الرجعة) فتح رائها أفصح عند الجوهرى وأنكر غيره الكسر وكسرها أكثر عند الازهرى (قوله فتخرج المراجعة) أى التى هى العقد على البائن والحاصل أن كثيرا من الفقهاء والموثقين يستعملون راجع فى البائن لتوقف ذلك على رضا الزوجين معا فهى مفاعلة ويستعملون لفظ ارتجع فى غير البائن لانها بيد الزوج وحده وأما قوله فى الحديث فى قصة ابن عمر مره فليراجعها فانه وارد بحسب اللغة وهذا اصطلاح الفقهاء كذا فى شرح شب (قوله متعلق بالحرمة) أى مرتبط ارتباطا معنويا فلا ينافى انه متعلق بمحذوف أى الحرمة الكائنة لاجل طلاقها (قوله أوجه) الاولى بأربعة أشياء (قوله أى يجوز أو يصح) أى ان المصنف محتمل لذلك فحينئذ يخرج المريض والمحرم والعبد كما قال الشارح ولما أخرج المريض الخ واذا علمت ذلك فلا تصح المبالغة لان شرط ما بعد المبالغة دخوله فيما قبلها فان قلت يمكن أن يقال ان هذه الاشياء يصح نكاحها فى حد ذاته لولا المانع أعنى المرض والاحرام والحجر قلت يقال ان المجنون كذلك يصح نكاحه لولا المانع الا أن يقال مانع المجنون أشد وحينئذ فقول الشارح أخرج أى يتوهم اخراجه لانه خارج بالفعل (قوله فلا يصح ارتجاع مجنون) أى طرأ عليه الجنون بعد طلاقه فلا رجعة له أى بسبب ان مراده بقوله من ينكح من شأنه عقد النكاح لنفسه ولا شك أن شأن كل من المحرم والمريض والعبد جواز النكاح لكن قام به مانع وقال به بعض الشراح ثم انه ان أراد بقوله من ينكح من يصح نكاحه لم تصح المبالغة فى قوله وان بكاحرام اذ لا بد أن يكون ما قبلها صادقا عليها وان أراد بقوله من يلزم نكاحه لم يصح قوله وعدم اذن سيد أيضا ونحوه مما يتوقف على اجازة غيره الا الصبى فانه يخرج بقوله طالقا غير بائن (قوله وكذلك يجوز للمريض الخ) لا يخفى أن كلا من المريض والسفيه والمفلس داخل تحت الكاف

(قوله و كل هذا داخل فى كلامه) الاولى تأخيره بعد قوله طالقا غير بائن لان الدخول انما هو فى ذلك (قوله واحترز بقوله طالقا الخ) ليس قصده الاحتراز فالاحسن قول الفيشى قوله طالقا لا محترز له لانه لا يرتجع الا طالقا وانما ذكره توطئة لقوله غير بائن ولو أسقطه لكان أخصر وقوله طالق أى طلقة والمعتبر تحقق الطلاق ٣ فى نفس الامر لا فى اعتقاد المرتجع فمن ارتجع زوجته معتقدا انه وقع عليه الطلاق لانه شك هل طلق أم لا فان رجعته غير معتد بها واذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق فلا بد من رجعة غير الرجعة التى وقعت منه لانها مستندة لاعتقاده انه لزمه الطلاق بالشك وهو غير لازم له وليست مستندة للطلاق الذى يتبين انه وقع منه هكذا ينبغى كما فى شرح شب (قوله و بقوله غير بائن) أى واحترز بقوله غير بائن من الطلاق الخ أى فانه لا يرتجع البائن (قوله وقوله طالقا مفعول يرتجع) أى يرتجع امرأة مطلقة (قوله ولا بد أن يكون لازما) كما يدل عليه حل وطئه لا يخفى أن هذا يقتضى ان العبد أو السفيه اذا تزوج كل منهما بغير اذن السيد وطلق كل منهما امرأته وراجعها فان الرجعة لا تصح والظاهر صحتها نعم هى متوقفة (قوله وخرج بقوله فى عدة من انقضت عدتها) قال الشيخ أحمد لا يغنى عنه طالقا غير بائن لان من طلقت طلاقا رجعيا وانقضت عدتها لا يقال فيها انها مطلقة طلاقا بائنا بل غير بائن فلذا ذكر هذا القيد وقوله صحيح الخ يقتضى أن الخامسة اذا طلقت يكون الطلاق رجعيا مع أن الطلاق بائن فيخرج بقوله غير بائن فلا يتم ما قاله الشارح الا أن يراد بالرجعى فى جانب الخامسة أنه طلقة واحدة ليست فى خلع أى صورته صورة طلاق رجعى فى حد ذاته بقطع النظر عن المحل والا فهو فسخ بدون طلاق فاذا وقع منه طلاق فليس بطلاق حقيقة (قوله لانا نقول ليس كذلك) أى ألا ترى أن المرأة التى مات زوجها تعتد وان لم يدخل بها (قوله من طلقت قبل الوطء) يغنى عن هذه قوله طالقا غير بائن (قوله كفى صوم ونحوه الخ) سواء كان يجب فيه الامساك كرمضان والنذر المعين أو لا يجب فيه الامساك كقضاء رمضان والنذر المضمون وقوله ونحوه كأن كان فى احرام أو حيض (قوله كما لا يقع به احلال ولا احصان على المشهور) مقابله ما قاله ابن الماجشون ان الوطء الحرام يحل ويحصن اللخمى فعلى هذا يملك فيه الرجعة وفى الفيشى انظر هل الطلاق بعد الوطء الحرام بائن أو رجعى لا رجعة فيه ففيه النفقة والارث (قوله مع نية) أى قصد وقوله أو نية أى الكلام النفسى فالنية الثانية غير الاولى (قوله كرجعت وأمسكتها الخ) قال اللقانى ومثل بقوله كرجعت وأمسكتها لانهما صيغتان غير صريحتين خلافا للتتائى لان الصريح ارتجعت كما قال ابن عرفة ورجعت ليس صريحا لانه يحتمل رجعت لمحبتها أو مودتها لا لعصمتها والاولى حمل كلام المصنف على كلام ابن عرفة اهـ (قوله كارتجعت الخ) هذه ثلاث صيغ (قوله الاظهر عدم افتقار الصريح لنية) قال بهرام واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا فى حصول الرجعة أم لا والمشهور انه كاف فى ذلك خلافا لاشهب لانه يدل عليه بالوضع (قوله بمجرد النية) قال عج والمراد بالنية الكلام النفسى كما يدل عليه كلام ابن رشد (قوله ابن عبد السلام الخ الخ) العبارة فيها تغيير وعبارة بهرام مصرحة بالمقصود ونصه وأشار بعض الشيوخ الى أن هذا القول تخريج ابن عبد السلام وهو الاقرب لصعوبة وجوده منصوصا عليه فى المذهب

٣ قول المحشى فى نفس الامر بهامش الاصل أى فى ظاهر الشرع هذا مراده اهـ شيخنا بولاقى

الرجعة اذا وضعت أحد التوأمين قبل وضع الآخر وتصح الرجعة اذا خرج بعض الولد قبل خروج بعضه الآخر وكل هذا داخل فى كلامه (ص) طالقا غير بائن (ش) هذا هو الوجه الثانى وهو المرتجعة واحترز بقوله طالقا من الزواج ابتداء فلا يقال فيه رجعة و بقوله غير بائن من الطلاق البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية وقوله طالقا مفعول يرتجع و (فى عدة صحيح) متعلق بيرتجع أى ولا بد أن يكون لازما كما يدل عليه قوله حل وطؤه وخرج بقوله فى عدة من انقضت عدتها فانها لا ترجع اليه الا بعقد جديد وقوله صحيح صفة لمحذوف أى نكاح صحيح واحترز به من الفاسد يريد الذى لا يقر بالدخول وسواء فسخ أو طلق فيه بعد الدخول كالخامسة فانه لا رجعة له (ص) حل وطؤه (ش) المراد أنه لا بد أن تكون العدة من وطء وأن يكون حلالا لا يقال العدة تستلزم الوطء لانا نقول ليس كذلك وخرج بقوله حل وطؤه من طلقت قبل الوطء أو بعد وطء فاسد كفى صوم ونحوه فلا رجعة له كما لا يقع به احلال ولا احصان على المشهور لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأشار الى البحث الثالث وهو سبب الرجعة بقوله (ص) بقول مع نية كرجعت وأمسكتها (ش) هذا متعلق بقوله يرتجع والمعنى أن الرجعة تكون مع النية المقارنة للقول المحتمل نحو أمسكتها ورجعتها لانه يحتمل رجعت عن محبتها وأمسكتها تعذيبا لها فقوله بقول مع نية أى بقول محتمل كما مثل له وأما القول الصريح فلا يحتاج الى نية كارتجعت وراجعتها ورددتها لنكاحى ابن عرفة الاظهر عدم افتقار الصريح لنية وأشار بقوله (أو نية على الاظهر) لقول ابن رشد الصحيح أن الرجعة تصح بمجرد النية لان اللفظ عبارة عما فى النفس فاذا نوى فى نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك فى ضميره صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ابن عبد السلام ويعز وجود هذا القول منصوصا عليه فى

المذهب انما هو تخريج ابن المواز نية الرجعة بالقلب لا تنفع الا مع فعل مثل جسة لشهوة أو نظر فرج وما قاربها فان لم يفعل ذلك لم تنفعه النية واليه أشار بقوله (وصحح خلافه) وعليه فلو نوى ثم أصاب فان بعد ما بينهما فليس برجعة وان تقدمت النية بيسير فقولان وتظهر فائدة كون الرجعة فيما بينه وبين الله فيما اذا انقضت العدة وعاشرها معاشرة الازواج ورفع للقاضى بسبب ذلك فأقام بينة على اقراره انه راجعها قبل انقضاء العدة بالنية فان القاضى يمنعه منها واذا ماتت بعد انقضاء العدة وأقام بينة برجعته فيها بالنية فانه يحل له ارثها فيما بينه وبين الله تعالى فاذا رفع للقاضى فانه يمنعه منه (ص) أو بقول ولو هزلا فى الظاهر لا الباطن (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان القول الصريح المجرد عن النية يكون كافيا فى صحة الرجعة ولو كان هازلا فيه لان هزله جد وينفعه ذلك فى ظاهر الحال ولا يصدق فيما ادعاه من عدم النية فيؤخذ بالنفقة وغيرها من الاحكام لا فيما بينه وبين الله فقوله أو بقول أى صريح بدليل قوله لا بقول محتمل كارتجعتها والواو فى قوله ولو هزلا ينبغى أن تكون للحال لا للمبالغة والا تكرر ما قبلها مع قوله بقول مع نية (ص) لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم (ش) تقدم ان القول الصريح العارى عن النية يكون كافيا فى صحة الرجعة وأشار هنا الى أن القول المحتمل العارى عن النية وعن الدلالة الظاهرة لا يكون كافيا فى صحة الرجعة كقوله أعدت الحل أو رفعت التحريم فانه محتمل للرجعة ولغيرها ولما أنهى الكلام على عمل اللسان والقلب شرع فى فعل الجوارح فقال (ص) ولا بفعل دونها كوطء (ش) يعنى ان الرجعة لا تحصل بفعل مجرد عن نية الرجعة ولو بأقوى الافعال كوطء وأحرى قبلة ولمس والدخول عليها من الفعل فاذا نوى به الرجعة كفى قاله بعض الشراح ويستبرئها من الوطء ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره وانما لم يكن الوطء رجعة حتى ينويها به وكان وطء

(قوله ابن المواز الخ) أقول ولم يبين المخرج عليه ولعله لزوم الطلاق به أجاب البدر بأن قول ابن رشد فى المقدمات الاصح يدل على أنه منصوص أى فيكون قويا فينبغى اعتماده خصوصا وقد قدمه المصنف وعبر بقوله وصحح خلافه وعادة المصنف اذا قدم قولا ثم قال وصحح خلافه يكون الاول أقوى عند المصنف فالظاهر اعتماده وتضعيف كلام ابن عبد السلام (قوله أو نظر فرج) والظاهر بشهوة (قوله وما قاربها) عبارة ابن المواز ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه الا مع فعل مثل جسة لشهوة أو ضمة أو نظر الى فرجها وما قاربها فاذا علمت ذلك فالاولى لشارحنا أن يزيد أو ضمة لاجل أن يظهر أن الضمير فى قاربها للامور الثلاثة المذكورة (قوله وصحح خلافه) المعتمد الاول كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فلو نوى) أى قصد وقوله وان تقدمت النية بيسير أى القصد وان كان الكلام أولا فى النية بمعنى الكلام النفسى فلم يأت الكلام على وتيرة واحدة (قوله فليس برجعة) أى لا باطنا ولا ظاهرا (قوله وتظهر فائدة الخ) أى على القول المشار اليه بقوله أو نية على الاظهر وكان الاولى تقديمه (قوله فان القاضى يمنعه منها) أى لما قلنا انها رجعة فى الباطن (قوله واذا ماتت بعد انقضاء العدة) أى وحكم القاضى بالفراق (قوله واذا ماتت بعد انقضاء العدة وأقام بينة برجعته فيها بالبينة فانه يحل له الخ) وذلك لما تقدم من أنها انما هى رجعة فى الباطن لا الظاهر بل نقول يحل ارثها بينه وبين الله وان لم تقم بينة (قوله فانه يحل له ارثها فيما بينه وبين الله) أى ان أمن فتنة ورذيلة كما ذكروا نظيره فيما سيأتى وهذا وان لم أره فهو ان شاء الله ظاهر أى وأما اذا لم يرفع للقاضى بسبب ذلك واستمر معها ثم ماتت فذلك ارث ظاهرا وباطنا (قوله ولو هزلا) المراد بالهزل العارى عن نية الرجعة (قوله فى الظاهر) راجع للمبالغ عليه وقوله لا الباطن وفائدة كون الهزل رجعة فى الظاهر لا الباطن لزوم الكسوة وغيرها بعد العدة ولا تحل له فيما بينه وبين الله بخلاف النكاح فيحل باطنا وظاهرا مع الهزل لانه لم يقل أحد باشتراط النية بخلاف الرجعة فقد قيل بها فى الجملة ملخص ما فى عب (قوله والا تكرر الخ) فيه نظر لان المراد بالقول فى قوله بقول مع نية القول المحتمل (قوله لا بقول محتمل) عطف على مقدر أى بقول هزلا غير محتمل لا بقول محتمل وأما بقول غير محتمل مع نية كاسقنى الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل به وهو ظاهر ابن رشد بالاولى من قوله النية وحدها كافية أو لا وربما يفيده ابن عرفة وهو الظاهر بخلاف الطلاق لان الطلاق يحرم والرجعة تحلل (قوله العارى عن النية) وصف مخصص وأما قوله وعن الدلالة الظاهر وصف كاشف (قوله فانه محتمل للرجعة ولغيرها) اذ أعدت الحل يحتمل لى وللناس وقوله ورفعت التحريم عنى أو عن الناس فلا يحصل به رجعة حيث لا نية ولا دلالة ظاهرة بخلاف أعدت حلها أو رفعت تحريمها فرجعة لان فيه دلالة ظاهرة على الرجعة وان كان يحتمل ان المعنى أعدت حلها للناس بسبب الطلاق ورفعت تحريمها عن الناس لكن هذا الاحتمال دلالته غير ظاهرة بخلاف كلام المصنف فانه محتمل للوجهين المتقدمين على السواء (قوله كوطء) ظاهره ولو صحبه قول بلا نية محتمل أو غير محتمل (قوله ويستبرئها الخ) فيه اشارة الى أن هذا الوطء حرام (قوله بل بغيره) لكنه ليس له رجعة الا فى بقية الاولى فاذا انقضت العدة الاولى فلا ينكحها هو أو غيره حتى ينقضى الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضائه فسخ ولا تحرم عليه تأبيدا فليس الاستبراء من هذه كالعدة

اذن ء قدعلى المعتدة منه لا يفسخ عقده بل هو صحيح ويكون رجعة (قوله وتم به ملكه) الظاهر فتم به ملكه فروح الفرق قوله ففعل به مباحا (قوله ان النية موضوعة الخ) فيه انهالو كانت موضوعة لما وقع الخلاف فيها والجواب أن المراد ان مدلولها ذلك لغة والحاصل أنها موضوعة لغة لا شرعا (قوله على المشهور) أي وقيل عليه الصداق (قوله وانقضت) أي والحال أنها انقضت لحقها طلاقه (قوله حنث فيها بالثلاث) بأن علق الطلاق على دخول الدار مثلا ودخلت وقوله أو طلقها أي بدون تعليق (قوله ولم تعلم الخلوة) فيه اشارة الى أن المراد بالدخول الخلوة ويكفي علمها بشهادة امرأتين لان صحة الرجعة تتوقف على صيغتها وعلى شهادة امرأتين بالخلوة سواء كانت خلوة زيارة أو خلوة اهتداء أو تقاررهما على الوطء ولكن يأتي للمصنف ان اقرار الزوج فقط بالوطء في خلوة البناء يكفي في صحة الرجعة (قوله فاذا لم يعلم دخول فلا رجعة) في العبارة حذف والاصل فلا وطء فلا رجعة (قوله وتعقب البساطي الخ) عبارة تت وادخال الشارح علم عدم الدخول تحت قوله ان لم يعلم دخول تعقبه البساطي بأن علم الدخول غير علم عدمه وهو ظاهر انتهى كلام تت وحاصل كلام اللقاني ان كل عاقل يجزم بأن علم الدخول غير علم عدم الدخول فبهرام لم يكن كلامه مفيدا ان علم الدخول هو العلم بعدم الدخول بل كلامه مفيد أن علم الدخول داخل تحت عدم علم الدخول وهو ظاهر لا غبار عليه فكلام البساطي فاسد وقول تت وهو ظاهر فاسد أيضا (قوله قبل الطلاق الخ) متعلق بمحذوف والتقدير سواء كان تصادقهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده (قوله فيعمل به مادامت في العدة) حاصله أنه لا يعمل باقرارهما الا في العدة فقط وهو تابع للتتائي والزرقاني وبعض الشارحين والذى ذهب اليه الشيخ عبد الرحمن والشيخ خضر وغيرهما انهما يؤاخذان باقرارهما في العدة وبعدها فحرمة تزويجها بالغير ليس مقيدا بالعدة بل قد يكون فيها وبعدها أي مع ادعاء الرجعة واعتمد محشى تت كلام تت وبعض الشارحين وجعل ماذهب اليه الشيخ خضر ومن وافقه غير مساعد له النقل فتدبر (قوله ان تماديا على التصديق) قال محشى تت فمن رجع لا يؤاخذ باقراره كما يفهم من تت وصرح به س وزعم ج أنه غير ظاهر قائلا اذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر ففي ابن عرفة مقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها ومقتضى قولهم يجبرها الله اذا أعطاها ربع دينار قبول رجوعها عن تصديقه ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما لكن ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا فكذبها ثم خالعها ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها أنه يقبل رجوعها واختاره وعن بعضهم لا يقبل رجوعها فتأمله

المبيعة بخيار اختيارا ولو لم ينوه لان المبتاع جعل له البائع الخيار وأباح له الوطء به ففعل مباحا وتم به ملكه والفرق بين النية فقط تكون رجعة بخلاف الفعل ان النية موضوعة للرجعة بخلاف الفعل (ص) ولا صداق (ش) يعني أنه اذا وطئها في العدة وطأ عاريا عن نية الرجعة وقلنا لا تحصل له به الرجعة فانه لا صداق عليه لها بذلك الوطء على المشهور (ص) وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الاصح (ش) يعني أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا واستمر على وطئها ولم يرد بذلك الرجعة الى ان انقضت العدة ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها فانه يلزمه الثلاث مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه الاشارة بقوله على الاصح وقال أبو محمد لا يلحقها اذ قد بانت منه قال في توضيحه والاول أظهر وانظر التلذذ بها من غير وطء اذا حصل بلا نية وطلق هل يلحقه الطلاق كما اذا وطئ بلا نية أم لا وهو ظاهر كلام الشارح ومن وافقه ثم ان الخلاف اذا جاء مستفتيا وأما ان أسرته البينة فانه يلحقه باتفاق (ص) ولا ان لم يعلم دخول وان تصادقا على الوطء قبل الطلاق (ش) يعني ان الزوج اذا طلق زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا يمكن منها ولا تصح لان من شرط صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد الوطء للزوجة فاذا لم يعلم دخول فلا رجعة ولو تصادق كل من الزوجين قبل الطلاق على الوطء وأولى اذا تصادقا بعده على الوطء لاداء الرجعة الى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق الا أن يظهر بها حمل ولم ينفه فتصح حينئذ رجعته لان الحمل ينفي التهمة وبعبارة ولا ان لم يعلم دخول بأن علم عدم الدخول أو ظن أو شك أو توهم وليس المراد علم عدم الدخول فقط لانه لم يقل ولا ان علم عدم الدخول وتعقب البساطي لكلام الشارح فاسد اذ لا يتردد عاقل في أن علم الدخول غير علم عدم الدخول (ص) وأخذا باقرارهما (ش) يعني اذا قلنا بعدم تصديقهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده فان كل واحد منهما يؤاخذ باقراره فيعمل به مادامت العدة باقية فيلزم الزوج النفقة والسكنى وكامل الصداق ولا يتزوج باختها مادامت في العدة ولا بخامسة ويحرم عليه أصولها وفصولها ويلزم الزوجة العدة وعدم تزويج الغير مادامت في العدة (ص) كدعواه لها بعدها ان تماديا على التصديق على الاصوب (ش) تشبيه في الحكمين وهما عدم صحة الرجعة والاخذ باقرارهما والمعنى أن الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجع زوجته

فى العدة من غير بينة أو مصدق مما يأتى فانه لا يصدق فى ذلك أى وقد بانت منه والحال أن الخلوة قد علمت بينهما فى هذه لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهى أنها زوجته على الدوام فيجب عليه لها ما يجب للزوجة وكذا هى ان صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه أما ان كانت له بينة بذلك أو بأنه يبيت عندها فى العدة فانه يصدق وتصح رجعته وان كذبته كما يأتى فقوله بعدها أى العدة متعلق بدعواه لا بالهاء من لها وقوله ان تماديا يرجع للمسئلتين وهما التصديق على الوطء من غير علم دخول ودعوى الرجعة بعد العدة أما لو رجعا أو أحدهما وكذب نفسه سقطت مؤاخذة الراجع منهما قاله بعض القرويين وانظر بسط المسئلة فى الشرح الكبير (ص) وللمصدقة النفقة (ش) أى وللمصدقة فى المسئلتين النفقة والكسوة وعليها العدة فى الاولى وتمنع من نكاح غيره أبدا فى الثانية وان كذبته فلا شئ لها ولا عليها من ذلك وفى هذا شبه تكرار مع قوله ان تماديا على التصديق اذ التمادى على التصديق مستلزم لتصديقها وانما ارتكبه ليرتب عليه قوله (ولا تطلق) عليه فى الثانية ان قامت (لحقها فى الوطء) لانه لم يقصد ضررها ولا هى زوجة فى الحكم ولان بيدها أن ترجع فيسقط عنها ما كان لازما لها باقرارها وهذا يقتضى ان قوله ولا تطلق الخ فى الثانية وفى الاولى أيضا لكن بعد العدة (ص) وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار (ش) أى وللزوج أن يجبر المصدقة على تجديد عقد عليها بربع دينار بأن يحضر وليها ويدفع لها ذلك وتجبر على أخذه ويعيدها له وليها بعقد جديد لانها فى عصمته وانما كان ممنوعا منها لحق الله فى ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بوجود العقد الجديد فان أبى الولى فان السلطان يعقد له عليها وان أبت هى (ص) ولا ان أقر به فقط فى زيارة بخلاف البناء (ش) يعنى أن الزوج اذا خلا بزوجته فى خلوة زيارة فادعى انه أصابها فانه لا يصدق اذا كذبته فليس له رجعتها ولها كل الصداق لاقراره وعليها العدة للخلوة وان خلا بها خلوة البناء وأقر بالوطء فقط فانه يعمل باقراره فله الرجعة وعليها العدة ولها جميع الصداق فقوله ولا ان أقر الخ معطوف على قوله ولا ان لم يعلم دخول أى ولا تثبت له رجعة عليها

(قوله والحال أن الخلوة قد علمت الخ) فيه نظر لانه لا تكفى الخلوة فى المراجعة وان كفت فى العدة بل لا بد من الاقرار بالوطء وسيأتى الكلام قريبا على خلوة الزيارة وغيرها (قوله فيجب لها عليه ما يجب للزوجة) يقتضى وجوب النفقة ولو لم تصدقه ويرده قول المصنف وللمصدقة النفقة (قوله متعلق بدعواه) أى ادعى بعد العدة انه راجعها فى العدة (قوله لا بالهاء من لها) أى اذ لو كان متعلقا بالهاء من لها لكان المعنى للرجعة بعد البناء أى ادعى بعد العدة أنه راجعها بعد العدة ولا يصح (قوله سقطت مؤاخذة الراجع) مفاده أنه فى الاولى اذا رجعت لا عدة عليها ولا نفقة (قوله وان كذبته فلا شئ لها) أى من النفقة والكسوة وقوله ولا عليها أى فلا عدة عليها فى الاولى (قوله شبه تكرار الخ) انما قال شبه ولم يقل تكرار لانه قال اذ التمادى على التصديق مستلزم ولم يقل هو تصديقها أى ولما كان مستلزما لذلك لم يكن عينه فلا تكرار (قوله ولا هى زوجة فى الحكم) أى حكم الشرع (قوله وفى الاولى أيضا لكن بعد العدة) هذا لا يناسب الحل المتقدم له الذى مشى فيه على كلام تت من أن قوله وأخذ (٨٣) باقرارهما ما دامت العدة باقية فاذا انقضت العدة فلا مؤاخذة بالاقرار وتتزوج بالغير وتلك الرجعة كالعدم فهذا الكلام يناسب كلام الشيخ عبد الرحمن والشيخ خضر وقد علمت رده والحاصل ان شارحنا ذهب أولا الى أن قول المصنف ان تماديا الخ راجع للمسئلتين فيكون حاصله ان المرأة فى المسئلة الاولى اذا شرعت فى العدة بمقتضى اقرارها ثم انها رجعت فلا يلزمها اتمامها وأما عج فرجعه للثانية فقط قائلا وأما الاولى فلا فرق بين أن يتماديا على التصديق أم لا ان استمرت العدة فان انقضت فلا بد أن يتماديا والا عمل برجوعهما أو أحدهما كمسئلة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشئ فقوله ان تماديا شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها ان انقضت عدتها فان لم تنقض أخذا باقرارهما تماديا على التصديق أم لا فلها النفقة ولو رجعت وتمنع من نكاح غيره فيها ولو رجعت أيضا والى كلام عج هذا مال شارحنا آخرا حيث يقول وفى الاولى أيضا الخ والحاصل ان شارحنا حيث يقول ان قوله تماديا راجع للمسئلتين وكذا قوله وللمصدقة النفقة فى المسئلتين فهو ماش على كلام الشيخ سالم وقول شارحنا آخرا حيث يقول وهذا يقتضى الخ فهو ماش على كلام عج (قوله وله جبرها الخ) هذا حيث لم ترجع قبل جبره حيث كان يعمل برجوعها وذلك فى الثانية أبدا وفى الاولى بعد انقضاء العدة وأما فى الاولى فيجبرها ولو رجعت لان رجوعها لا يعمل به هذا على كلام عج الذى مشى عليه شارحنا آخرا (قوله فان أبى الولى فان السلطان يعقد له) أى ان كانت حرة وان كانت أمة فله جبر سيدها حيث اعترف السيد بارتجاع الزوج فان أبى عقد السلطان (قوله بخلاف البناء) المذهب كما أفاده ابن عرفة أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء وأنه لا بد فى صحة الرجعة من اقرارهما معا على الوطء وينزل منزلة اقرارهما اذا أتت بولد ولم ينفه بلعان لكن ذكر صاحب الشامل أن المشهور يكتفى باقراره فقط فى خلوة البناء كما ذكره المصنف فظهر ترجيح كل من القولين والنفس أميل لما قاله ابن عرفة

(قوله سواء زارته أو زارها) كذا قاله أبو الحسن وقوله و بعبارة الخ هذه العبارة مخالفة لابى الحسن واقتصر بعضهم عليها فيفيد ترجيحه (قوله الى اجتماع الشيئين) أى ملاحظة الشيئين كونه حقا للزوج وكونه فيها ضرب من النكاح وتحتاج الى نية فأحد القولين يلاحظ أحد الشيئين والثانى يلاحظ الآخر (قوله أو الآن فقط الخ) ينبغى أن يكون هذا هو الراجح كما عند ابن محرز وغير واحد لانها حق للزوج فله تعليقه وتنجيزه ومرادهم بقولهم يبطل الآن أنها لا تثبت الآن لا انها حاصلة الآن ولا تصح فليس المراد بالبطلان فرع الحصول الآن (قوله وعلى الاول) وكذا على الثانى لو وطئ قبل غد وهو يرى أن رجعته صحيحة (قوله وفى كلام الشارح بهرام نظر) وذلك انه صور المصنف بقوله لمطلقته الرجعية ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فان ذلك لا ينفعه ويستغنى عن ذلك بقوله وفى ابطال الخ لان التعليق على الفعل المستقبل كالتعليق على الزمن المستقبل ولا يخفى أن المصنف قال من يغيب أى من يريد الغيبة ويخاف وقوع الطلاق (قوله لاجل مشكوك فيه) أى وهو زمان تمام العتق وفيه ان ذلك موجود فى ان دخلت الدار فأنت طالق (قوله فقالت فى مجلس العقد) لا مفهوم لذلك اذ لا فرق بين أن يكون ذلك فى العقد أو بعده (قوله وادعى انه وطئ بنية الرجعة) هذه زيادة ملحقة وليست فى نسخته والذى فى نسخته و يصدق الخ بعد قوله فى العدة الخ وينبغى ان قامت على اقراره بالتلذذ فيها كذلك وحينئذ فلو دخل على مطلقته وبات عندها ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا تثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا عدة وفاة (قوله احتمالان الخ) أولهما وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره بوطئها قبل الطلاق فانه قال لما ذكر أن الرجعة لا تكون الا مع الدخول وانه اذا لم يعلم دخول لا تصح ولو تصادقا والمراد على الوطء قبل الطلاق نبه على أن هذه المسئلة بخلاف ذلك وان الزوج اذا أقام بينة على اقراره بالوطء قبل الطلاق أن له الرجعة هكذا قال أشهب الثانى أقام بينة بعد العدة أنه راجعها قبل انقضاء العدة والحكم فى الاولى لاشهب والثانية نسبها بعضهم للمدونة وليس كذلك بل الذى فيها ما صور به الشارح (قوله فالبينة شهدت على معاينة الخ) وأما الشهود على الاقرار بذلك من غير معاينة فلا يعمل به

ان أقر بالوطء فقط وكذبته هى فى خلوة زيارة سواء زارته أو زارها و بعبارة وكلام المؤلف فيما اذا كان هو الزائر وأما لو كانت هى الزائرة صدق فى دعواه الوطء وصحت رجعته ولما كانت الرجعة حقا للزوج وفيها ضرب من النكاح وتحتاج الى نية مقارنة أشار الى اجتماع الشيئين فيها بقوله (ص) وفى ابطالها ان لم تنجز كغدا أو الآن فقط تأويلان (ش) يعنى أنه اختلف فى الرجعة اذا كانت معلقة غير منجزة كقوله اذا كان فى غد فقد راجعتك هل تبطل حالا ومآلا ولا تصح رأسا لان الرجعة ضرب من النكاح وهو لا يصح مؤجلا ولاحتياجها النية مقارنة أو تبطل الآن فقط وتكون صحيحة غدا لانها حق للزوج فله تعليقها وعليه فلا يطؤها ولا يستمتع بها قبل مجىء غد أى انها قبل مجيئه حكمها حكم من لم تراجع فان انقضت عدتها قبل مجىء غد لوضع أو حيض أو تم زمانها ان كانت بالاشهر فلا تصح رجعتها بمجىء غد وعلى الاول لو وطئ وهو يرى ان رجعته صحيحة كان وطؤه رجعة أى لانه فعل قارنته النية (ص) ولا ان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها (ش) هو اشارة لقول سحنون فيمن قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فأراد أن يسافر وخاف أن تحنثه فقال بحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال لا ينتفع بذلك ولا تتم له رجعة وعلى هذا فكلام المؤلف محمول على أنه خاف وقوع الطلاق عليه فعلق الرجعة على تقدير وقوعه وفى كلام الشارح بهرام نظر انظر الشرح الكبير (ص) كاختيار الامة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها (ش) التشبيه فى البطلان والمعنى أن الامة المتزوجة بعبد اذا أشهدت على نفسها انها ان تم عتقها وهى تحت زوجها المذكور فقد اختارت فراقه أو اختارته فلا يلزمها أخذ ولا اسقاط ولها اذا عتقت أى تختار خلاف ما أشهدت به أولا لان ذلك لم يكن وجب لها ولانه طلاق لاجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين (ص) بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى فقد فارقته (ش) يعنى أن الزوجة تخالف الامة فى الشرط والمعنى أن الزوجة حرة أو أمة اذا شرط لها زوجها أنه اذا تزوج أو تسرى عليها مثلا فأمرها بيدها فقالت فى مجلس العقد اشهدوا على انى ان فعل زوجى شيأ من ذلك فقد فارقته أو اخترته فانه يلزمها الاخذ أو الاسقاط والفرق أن خيار الامة انما يجب بعتقها فاختيارها ساقط كالشفعة فى اسقاطها قبل الشراء والمملكة بجعل لها زوجها ما كان له ايقاعه معلقا على أمر فكذلك الزوجة ولما ذكر الاماكن التى لا تصح فيها الرجعة شرع فيما تصح فيه فقال (ص) وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره (ش) موضوع هذه المسئلة أن الدخول قد علم بين الزوجين فيها ومعناها أن الزوج أقام بينة بعد العدة تشهد على اقراره بالوطء فى العدة وادعى أنه وطئ بنية الرجعة فانه يصدق أنه أراد به الرجعة وفى الشارح احتمالان غير هذا فيهما نظر (ص) أو تصرفه ومبيته فيها (ش) ضمير فيها للعدة وهو راجع لمسئلتى الاقرار والتصرف والمبيت والمعنى أن الزوج اذا أقام بينة بعد العدة تشهد أنه كان يتصرف فى مصالحها وانه كان يبيت عندها فى العدة وادعى مع ذلك أنه راجعها فى العدة فانه يصدق ولو كذبته المرأة فالبينة شهدت على معاينة التصرف والمبيت معها الا على اقراره بهما فيها

والمراد بالتصرف التصرف فى حوائجها ومصالحها الا الدخول عليها الا انه لازم للمبيت وعلى هذا فالواو على حالها وهو الموافق لما فى المدونة وعلى ما لابن الحاجب وابن بشير من عطف المبيت على التصرف بأو يحمل التصرف على تصرف لا يحصل الا من الزوج بمقتضى العادة كدخوله عليها أو غلق الباب عليهما أو نحو ذلك (ص) أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها (ش) هذا معطوف على ما تصح فيه الرجعة والمعنى ان الرجل اذا راجع زوجته فقالت دخلت فى الحيضة الثالثة وبذلك انقضت عدتى فلا ارتجاع لك على فأقام بينة تشهد على قولها انها قالت قبل ذلك لم أحض أو قد حضت حيضة ولم يمض زمن من حين قولها يحتمل أن تحيض فيه بقية الثلاث حيض فان الرجعة صحيحة ولا يعتبر قولها فقوله بما يكذبها متعلق بقولها وأفهم قوله أقام بينة انه لو لم يقمها لم يصدق ولا تصح رجعته (ص) أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها فصمتت عند ذلك فلما انتهى زمن المراجعة قالت بعد يوم أو أقل عدتى كانت انقضت قبل المراجعة فان ذلك لا يقبل منها ويعد ندما وصحت رجعته لان سكوتها مع الاشهاد بها دليل على صحة الرجعة ومفهوم صمتت انها لو أنكرت لا تصح رجعته بشرط أن تمضى مدة يمكن فيها الانقضاء (ص) أو ولدت لدون ستة أشهر وردت برجعته ولم تحرم على الثانى (ش) يعنى ان الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه كان قد راجع زوجته فى العدة وكذبته وعلم بينهما دخول ووطء فانه لا يصدق فى ذلك وقد بانت منه فمكنت من التزويج فتزوجت بغيره ووضعت عنده ولدا كاملا لدون ستة أشهر من يوم وطء الثانى فان الولد يلحق بالاول ويفسخ نكاح الثانى وترد للاول برجعته التى ادعاها لانه تبين انها حين الطلاق كانت حاملا وقد علمت ان عدة الحامل وضع حملها كله فاذا مات عنها هذا الاول أو طلقها وانقضت عدتها منه فانه يجوز لهذا الثانى أن يتزوجها ولا تحرم عليه لانه تبين أنه تزوج ذات زوج لا معتدة وفى هذا التعليل نظر لانه يوهم أن تزويج المعتدة من طلاق رجعى يؤبد وليس كذلك كما مر وبعبارة وأخل المؤلف بأمرين أحدهما تقييد قوله أو ولدت لدون ستة أشهر بأن يكون الولد على طور لا يكون الا بعد هذه المدة فان كان على طور يكون فى هذه المدة عليه فان رجعة الاول لا تصح ثانيهما تقييد قوله وردت الخ بما اذا كان الولد يلحق بالاول فان كان بين طلاق الاول وولادتها الولد أكثر من أقصى أمد الحمل فلا ترد برجعته (ص) وان لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطئ الامة سيدها فكالوليين (ش) الضمير فى بها للرجعة وفى تعلم للزوجة أى وان لم تعلم الزوجة برجعة الزوج لها حتى انقضت عدتها وتزوجت أو وطئها سيدها ان كانت أمة فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج الثانى بها أو السيد غير العالمين كفوات ذات الوليين على الزوج الاول بتلذذ الثانى (ص) والرجعية كالزوجة الا فى تحريم الاستمتاع بها والدخول عليها والاكل معها (ش) الكلام الآن على أحكام المرتجعة والمعنى ان الرجعية حكمها حكم الزوجة فى وجوب النفقة والكسوة والموارثة بينهما وغير ذلك الا فى تحريم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة أو غيرها من رؤية شعر واختلائه بها لان الطلاق مضاد للنكاح الذى هو سبب للاباحة ولا بقاء للضد مع وجود ضده ولا يكلمها ولا يدخل عليها ولو كان معها من يحفظها ولا يأكل معها ولو كانت نيته رجعتها حتى يراجعها وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر اما كان فلا يرد ان الاجنبى

(قوله فالواو على حالها) لا يخفى أنه على هذه النسخة تقتضى عدم الاكتفاء بالمبيت وحده الا أن يقال هو تفصيل فى مفهوم الوصف على نسخة الواو وتبين ان نسخة أو أحسن لانه لا تكلف فيها (قوله (٨٥) فأقام بينة) الرجال فيما يظهر لا النساء لان الشهادة على اقرارها بعدم الحيض لا على رؤية أثر الحيض فان لم يقمها لم تصح رجعته ولو رجعت لتصديقه قاله أشهب (قوله لو لم يقمها) صادق بصورتين بوجود بينة لم يقمها وبعدم بينة أصلا وهو غير مراد بل المراد الثانية (قوله ثم قالت الخ) اتيانه بثم يشعر بأنها تراخت بعد صماتها كما يفيده قول الشارح فلما انتهى من المراجعة قالت بعد يوم الخ احترز بذلك عما لو قالت ذلك نسقا فانها تصدق من غير شبهة (قوله أو ولدت الخ) المعطوف على صمتت محذوف أى أو قالت انقضت ثم تزوجت وولدت وحذف المعطوف لقرينة جائز والتقدير أو أشهد برجعتها فقالت انقضت ثم تزوجت وولدت الخ (قوله ووضعت عنده ولدا كاملا) أى وتبين انها حاضت مع الحمل لان الحامل تحيض أو كانت تعمدت الكذب فى قولها انقضت عدتى بالحيض (قوله لدون ستة أشهر) أى بأن كانت ستة أشهر الا ستة أيام وأما الخمسة والاربعة فكالستة (قوله بوطء أو تلذذ الزوج الثانى بها أو السيد الخ) فان لم يحصل الا عقد الثانى لم تفت على الاول الا أن يكون الاول عالما بتزوج الثانى فانها تفوت بتزوج الثانى ولو كان عالما وان لم يدخل (قوله الا فى تحريم الاستمتاع) الاولى أى يقول الا فى الاستمتاع لانه المناسب للاستثناء (قوله بنظرة الخ) أى ولو للوجه والكفين بلذة (قوله واختلائه بها) تفسير للدخول أى فالمراد بالدخول الخلوة لكن سيقول ولا يدخل عليها ولو كان معه من يحفظها (قوله ولا بقاء للضد) أى لا أثر للضد (قوله ولا يأكل معها) ولو كان معه من يحفظها

(قوله والوضع) سواء كان الوضع سقطا أولا (قوله ما أمكن) أى مدة دوام امكان تصديقها أى غالبا أو مساويا وقوله وسئل النساء وهل يحلفن مع تصديقهن أولا قولان والراجح الاول كما هو مفاد بعضهم (قوله كالشهر ونحوه) فان قلت كيف يتصور حيضها ثلاثا فى شهر حتى يسئل النساء مع ان أقل الطهر نصف شهر قلت يتصور بأن يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع فجره وهى طاهرة فتحيض و ينقطع عنها قبل الفجر أيضا فتمكث خمسة عشر يوما طاهرا ثم يأتيها فى الليلة السادسة عشر و ينقطع عنها قبل الفجر و يستمر كذلك ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر لان العبرة فى الطهر بالايام فلا يضر اتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجرها وكذا فى سادسة عشر ليلة منه وانقطاعه قبل فجرها هذا على المشهور من ان أقل الطهر نصف شهر وأما على

القول الضعيف من ان أقل الطهر عشرة أيام أو ثمانية فتصوره ظاهر وأجيب أيضا بأن ماهنا مشهور مبنى على ضعيف (قوله أو أشكل الامر) بأن لم تعلم المدة لكن اذا لم تعلم المدة كيف تعلم النسوة الطريق فالاولى اسقاط ذلك والحاصل أن لنا حالتين حالة امكان وحالة وقوع فأما حالة الامكان فهى معلومة لنا بتاتيها فى الشهر وأما حالة الوقوع فتعلم من النساء عند سؤالهن فأين الاشكال الذى يرجع عنده لسؤال النساء لتحقق الامر الواقعى (قوله ولا رؤية النساء الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها ان هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تسند لما تعذر به بخلاف التى قبلها ولو ذكر هذه عقب قوله ولا يفيد تكذيبها نفسها بقوله وان رأتها النساء كان أحسن لان هذه كالتتمة لها (قوله والمذهب كله) أى فلها النفقة والكسوة وكذا الرجعة وقال الشيخ أحمد لا تثبت له الرجعة ويحمل ابن عرفة على ماعداه (أقول) وهو بعيد من كلام ابن عرفة (قوله بعد كسنة) مخالف للنقل والصواب بعد سنة

(قوله فان كانت غير مرضع ولا مريضة) وأما المرضع والمريضة فيصدقان بلا يمين مدة الرضاع والمرض وتصدق لم المرضع والمريضة مرضا شأنه منع الحيض فى عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر عن مدته الشرعية و بعد المرض بيمين أى قبل العام ولا تصدق بعد عام ولو حلفت حيث لم يظهر عدم الانقضاء والا صدقا بيمين (قوله الا ان كانت تظهره) فتصدق بيمين ولو فى أكثر من عامين (قوله وحلفت فى كالستة) أى الى تمام العام (قوله وعشر) أى ليال عشر الاولى حذفها لانه مما دخل تحت الكاف ولا فرق فى ذلك كله بين أن تخالف عادتها أم لا وقال بعض الشيوخ محل عدم تصديقها بعد السنة عند عدم الاظهار مالم توافق عادتها اه وهو معقول المعنى

يباح له ذلك مع الاجنبية ولا بأس أن يرى وجهها وكفيها الغير لذة اتفاقا اذ للاجنبى ذلك وله السكنى معها فى دار جامعة لها وللناس ولو أعزب وقوله كالزوجة أى التى لا خلل ولا ثلم فى عصمتها فلم يلزم تشبيه الشئ بنفسه ومن أحكام الرجعية أنه يصح منها الايلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يجمع بينها وبين من يحرم جمعه معها مادامت فى العدة (ص) وصدقت فى انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء (ش) يعنى ان الزوجة ولو أمة اذا راجعها زوجها فقالت عقب ذلك عدتى قد انقضت بثلاثة اقراء أو بوضع الحمل فانها مصدقة فى ذلك ولو خالفها الزوج اذا كان هناك زمن يمكن فيه انقضاء العدة بما ادعت ولا يمين عليها وان خالفت عادتها لان النساء مأمونات على فروجهن واذا ادعت انقضاء عدتها فى مدة تنقضى فيها نادرا كالشهر ونحوه أو أشكل الامر فان النساء يسئلن عن ذلك فان شهدن لها بذلك أى شهدن ان النساء يحضن لمثل هذا فانها تصدق فليس قوله وسئل النساء مرتبطا بقوله ما أمكن لانها اذا ادعت فى زمن يمكن فيه الانقضاء صدقت ولا حاجة الى سؤال النساء بل هو مقتضب راجع لما اذا ادعت مالا يمكن فيه الانقضاء الا نادرا أو أشكل الامر وفهم منه ان ادعاءها فى مدة لا تنقضى فيها بحال لا تصدق فالاقسام ثلاثة (ص) ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا انها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها (ش) يعنى ان المرأة اذا قالت أولا قد انقضت عدتى فيما يمكن من اقراء أو وضع حمل وقلتم هى مصدقة فى ذلك وقد بانت منه فقولها بعد ذلك كنت كاذبة وان عدتى لم تنقض فانه يعد ذلك منها ندما ولا يحل لمطلقها رجعتها الا بعقد جديد لانها داعية لنكاح بلا ولى وصداق وشهود وكذلك لا يفيدها بعد قولها دخلت فى الحيضة الثالثة انى رأيت أول الدم وانقطع وكنت أظن دوامه الدوام المعتبر فى العدة وهو يوم أو بعضه وقد بانت بقولها الاول وتبع المؤلف فى هذا ابن الحاجب وقال ابن عرفة والمذهب كله على قبول قولها انها رأت أول الدم وانقطع وكذلك لا يفيدها بعد قولها حضت ثالثة رؤية النساء لها فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا يلتفت الى قولهن وبانت حين قالت ذلك ان كان فى مقدار تحيض له النساء وظاهره كابن الحاجب عموم ذلك فى القرء والوضع بأن تقول وضعت ثم تقول كذبت ورأينها فلم يجدن أثر وضع وقال فى توضيحه الظاهر لافرق بينهما اه (ص) ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض الا واحدة فان كانت غير مرضع ولا مريضة لم تصدق الا ان كانت تظهره وحلفت فى كالستة لا فى كالاربعة وعشر (ش) يعنى انه اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مات بعد سنة ونحوها من يوم الطلاق فقالت زوجته

لم أحض من يوم طلقني الى الآن أصلا أو لم أحض الا واحدة أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين تارة تظهر احتباس دمها وتكرر ذلك حتى يظهر من قولها في حياة مطلقها فانه يقبل قولها في ذلك وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو بأكثر من العام والعامين وتارة لم تكن تظهره في حياة مطلقها فانها لا تصدق في ذلك ولا ترث منه شيأ لدعواها أمرا نادرا فالتهمة حينئذ قوية وهذا كله اذا كانت غير مرضعة ولا مريضة فان كانت مريضة أو مرضعة فانها تصدق في ذلك وترثه لان المرض والرضاع يمنعان الحيض غالبا فلا تهمة حينئذ وان مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق وقالت لم أحض أصلا أو لم أحض الا واحدة أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة فانها تصدق في ذلك بيمين وترثه وان مات بعد أربعة أشهر من يوم الطلاق صدقت من غير يمين ومفهوم مات انها لو ادعت طول عدتها وهو حي لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك والحكم انها ان كانت بائنا صدقت لانها معترفة على نفسها وان كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقا لكن ان صدقها فلها عليه النفقة وغيرها مما للرجعية وان كذبها فلا شئ لها (ص) وندب الاشهاد (ش) المشهور ان الاشهاد على الرجعة مستحب لا واجب كما قيل (ص) وأصابت من منعت له (ش) يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها وأراد أن يجامعها فمنعته من ذلك الا بعد الاشهاد فان ذلك من حقها وهو دليل على رشدها ولا تكون بذلك عاصية لزوجها بل تؤجر على المنع وكما يندب للمطلق الاشهاد على الرجعة كذلك يندب له اعلامها أيضا ويؤخذ كراهة عدم الاشهاد من قوله وأصابت (ص) وشهادة السيد كالعدم (ش) يعني انه اذا طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة فانه لا يصدق في ذلك ولا تصح رجعته ولو صدقته الزوجة على ذلك فلو شهد سيدها ان زوجها كان راجعها في العدة فان شهادته كالعدم لانه يتهم على ذلك والزوج جبرها على تجديد عقد بربع دينار فان أبى سيدها أن يعيدها له فان السلطان يعقد له عليها لان السيد معترف بأنها باقية في عصمة زوجها وقوله السيد أي وشهادة الولي مع غيره كالعدم فلا يكون آتيا بالمستحب الا اذا أشهد رجلين غيره (ص) والمتعة على قدر حاله (ش) المشهور من المذهب ان المتعة وهي ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها بسبب الفراق مستحبة وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبدا لان الاذن له في النكاح اذن في توابعه لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وانما روعي قدر حاله فقط لان كسرها جاء من قبله فقط فيراعى جبرها منه وبه يظهر الفرق بينها وبين النفقة المراعى فيها وسعه وحالها فقوله والمتعة عطف على الاشهاد من قوله وندب الاشهاد وهذا هو المشهور وقيل بالوجوب لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وقال أيضا على المتقين والاصل في الامر الوجوب قلنا صرفه عنه هنا قوله على المحسنين والمتقين لان الواجبات لا تتقيد بهما وبعبارة وما قيل من ان حقا وعلى من ألفاظ الوجوب أجيب عن الاول بأن المراد بالحق الثابت المقابل للباطل والمندوب ثابت وعن الثاني بأن الامر هنا للندب لتقييده بالمحسنين والمتقين لكن المتعة تكون للمطلقة طلاقا بائنا لرط لاقها لحصول الوحشة بألم الفراق وللمطلقة طلاقا رجعيا بعد العدة لانها ما دامت في العدة ترجو الرجعة فلا كسر عندها ولانه لو دفعها لها قبل الرجعة ثم ارتجعها لم يرجع بها لانها كهبة مقبوضة فان ماتت قبل أن تمتع فان المتعة تدفع الى ورثتها بائنا أو رجعية والى ذلك أشار بقوله (بعد العدة للرجعية أو ورثتها)

(قوله ولا تكون بذلك عاصية) أي ولا تسقط نفقتها (قوله ويؤخذ كراهة الخ) وجهه ان خلاف الاولى من قبيل الجائز فكثيرا ما يعبرون بالجواز مرادا به خلاف الاولى فان قيل هذا صواب يكون المعنى أن عدمه خلاف الصواب ولا يقال في خلاف الاولى انه خلاف الصواب لما تقدم انه من قبيل الجائز بل يقال في المكروه ذلك فتدبر (قوله أي وشهادة الولي) أي فلا مفهوم للسيد ولا فرق في الولي بين أن يكون مجبرا أم لا (قوله فلا يكون آتيا بالمستحب) أي ولا تصح الرجعة كما صور أولا فخلاصته ان قول المصنف وشهادة السيد كالعدم في جميع مسائل الباب (قوله على قدر حاله) لو قال وعلى قدر حاله لكان أحسن لافادته انه مندوب آخر ولا فرق في الزوج بين أن يكون مريضا مرضا مخوفا أم لا لانه لما أمر به في مقابلة كسر المطلقة لم يكن تبرعا ولمراعاة القول بوجوبها (قوله وانما روعي قدر حاله فقط) فلو كان غنيا متزوجا بفقيرة فلو روعي حالها يناسبها عشرة انصاف وان روعي حاله عشرون دينارا وان روعي حالهما معا عشرة مثلا فيراعى حاله فتعطى عشرين (قوله والاصل في الامر الوجوب) أي المأخوذ من حقا وعلى ويدل عليه العبارة الثانية وعدم ذكره قوله ومتعوهن والا كان المناسب ذكره في الاستدلال (قوله لان الواجبات لا تتقيد بهما) ورد أيضا بأن الاحسان والتقوى من باب التهييج لا من باب تقييد الحكم بالوصف أي لا يأبى أن يكون من المحسنين والمتقين الا رجل سوء وقد يقال والمندوبات لا تتقيد بهما واعلم انه سكت عن قوله ومتعوهن مع انه أمر صريحا (قوله بعد العدة للرجعية الخ) محل كون المتعة تدفع للورثة في الرجعي اذا ماتت بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي وأما اذا ماتت قبل انقضاء عدة الرجعي فلا متعة لورثتها

فلومات الزوج قبل أن يمتعها أو ردها الى عصمته قبل دفعها لها سقطت بائنا أو رجعية (ص) ككل مطلقة فى نكاح لازم (ش) التشبيه تام وهو ان المتعة تدفع لها ان كانت حية أو لورثتها ان كانت ميتة واحترز بالمطلقة عمن فسخ نكاحها فانه لامتعة لها واليه أشار بقوله (لا فى فسخ كلعان) لان الملاعنة قد حصل لها غاية الضرر بما لا تجبره المتعة وقوله فى نكاح لاغ لان المطلقة لا تكون الا فى نكاح لكنه صرح به لاجل قوله لازم واللزوم فى كل شئ بحسبه فيما يفوت بالدخول أو الطول أو ولادة الاولاد لازم واحترز به من غير اللازم كنكاح ذات العيب فانها اذا ردت به لامتعة لها لانها غارة بعيبها أو مختارة لفراقه لعيبه (ص) وملك أحد الزوجين (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا ملك جميع الآخر فانه لا يمتعه لان المالك ان كان هو الزوجة فان الزوج وما يملكه ملك لها فلها أن تنزع ما فى يده وان كان المالك هو الزوج فان الزوجة لم يحصل عندها وحشة لانه يطؤها بملك اليمين أما لو ملك أحدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الالم لان ملك البعض يمنع الوطء (ص) الا من اختلعت أو فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه ومخيرة وممكلة (ش) هذا مستثنى من قوله ككل مطلقة وهو استثناء متصل لان المختارة لعتقها الخ يصدق أنها مطلقة لان قوله مطلقة يشمل ماذكر أى سواء كان الطلاق منه أو منها أو من سببه أو من سببها والمعنى ان من خالعت زوجها بعوض منها أو من غيرها برضاها فانه لامتعة لها اذ لا وحشة لها ولذلك قال اختلعت للاشارة الى انها هى المختلعة وانها مختارة ولم يقل خلعت وكذلك لامتعة لمن زوجت تفويضا وقد فرض الزوج لها صداقا وطلقت قبل البناء لبقاء سلعتها وأخذها نصفه أما لو طلقت قبل البناء وقبل الفرض فانها تمتع ومفهوم قبل البناء ان المطلقة بعده لها المتعة وهو كذلك كمن نكحت بصداق مسمى ابتداء وكذلك لامتعة لمن عتقت واختارت فراق زوجها العبد أو اختارت فراقه لاجل عيب به لان الفراق انما جاء من قبلها وهاتان الصورتان مفهوم قوله فيما مر لازم وأحرى لو فارقها لاجل عيب بها لانها غارة وأما المختارة لتزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر فان لها المتعة لان الطلاق سببه الزوج كما قاله ابن يونس وليست كالمعتقة تحت العبد تختار نفسها لان هذا أمر لا دخل للزوج فيه وكذلك لامتعة لمخيرة وممكلة لان تمام الطلاق منها وان كان مبدؤه من الزوج وقيل لكل منهما المتعة اللخمى وهو الصحيح * ولما أنهى الكلام على الرجعة أعقبه بالكلام على الايلاء لتسبب الطلاق الرجعى عنه فقال

﴿ باب الايلاء ﴾

كذا قيل وفيه بحث اذ تسبب الطلاق الرجعى عنه يقتضى تقدمه على الرجعة وقد يقال فى توجيه ماذكره المؤلف ان كلا من الايلاء والظهار فى الجاهلية كان طلاقا بائنا واختلف هل كان كذلك أول الاسلام أم لا وهو الصحيح فلذا جمعهما معا وأتى بهما عقب الطلاق ومن المعلوم ان الرجعة من توابع الطلاق والايلاء لغة الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله حلف زوج على ترك وطء زوجته

(قوله ككل مطلقة) أى حرة أو أمة مسلمة أو كتابية طلقها عن مشاورة أم لا أى بائن لان ما قبله مفروض فى الرجعية أى طلقها زوجها خرجت من ارتدت فلا متعة لها وانظر لو ارتدهو ولو أريد من حكم الشرع بطلاقها فيستثنى المرتدة (قوله ممن فسخ نكاحها) أى الا لرضاع فيندب فيه المتعة كان لها نصف الصداق كما اذا ادعاه فأنكرت أولا (قوله فلها أن تنزع ما فى يده) وأيضا حصل لها الجبر بملكه على انها تقدر على عتقه فيتزوجها (قوله استثناء متصل) أى فى الغالب لان المختارة للعيب لا طلاق معها (قوله كان الطلاق منه) أى فى المختلعة والتى فرض لها وقوله أو منها أى كالمفوضة والملكة وقوله أو من سببه كالمخيرة والمملكة وقوله أو من سببها كذات العيب والمختلعة (قوله برضاها) تقييد فى الغير وأما من غيرها بغير رضاها فتمتع كما اذا طلقها بلفظ الخلع وأفاد المصنف ذلك بقوله اختلعت دون خولعت مبنيا للمجهول (قوله لمن زوجت تفويضا) قاصر بل كلام المصنف شامل لمن فرض لها ابتداء أو بعد العقد (قوله كمن نكحت الخ) أى والفرض انه بعد البناء وان كان يتوهم انه قبل البناء وحينئذ فمن طلقت قبل البناء فى نكاح التسمية لامتعة لها (قوله لاجل عيب به) وأما اذا كان العيب بهما فكذلك اذا اختارت هى الفراق وأما لو اختار هو الفراق فيمتعها وأولى فى عدم التمتع لو فارقها لاجل عيب بها فالصور أربع (قوله اللخمى وهو الصحيح) والمصنف لم يعتمده فلا يعول الا على كلام المصنف

﴿ باب الايلاء ﴾

(قوله أم لا) الظاهر لم يكن طلاقا أصلا لا بائنا ولا رجعيا (قوله فلهذا جمعهما) المؤلف أى لاجل الخلاف فى كونهما طلاقا جمعهما المؤلف أى أتى بهما عقب الطلاق الشامل للبائن وغيره فحينئذ لم يكن ذلك مفيدا التوجيه ماذكره المصنف من جعل الايلاء عقب ما تقدم انما غايته افادة جمع الامرين والاتيان بهما عقب الطلاق وقد يقال محط الفائدة على قوله ومن المعلوم أن الرجعة الخ (قوله ومن المعلوم ان الرجعة) جواب عما يقال ولاى شئ قدم الرجعة فأجاب بقوله لانها من توابع الطلاق قد يقال قضية ذلك ان تؤخر عن الايلاء والظهار الا أن يقال ان المعنى من توابع الطلاق المتفق على انه طلاق (قوله ثم استعمل) الظاهر انه استعمال فى عرف اللغة وعبارة الحطاب واختلف فى مدلول الايلاء لغة فقال

عياض أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي الايلاء في اللغة اليمين وقوله يوجب خيارها الخ صفة لحلف الزوج فان قلت كيف أوجب خيارها والموجب للخيار انما هو تلوم القاضي في الوطء فاذا امتنع خيرت قلت لما كان التلوم مسببا عن الحلف صح ذلك لان سبب السبب سبب قاله عج وانظر قوله ثم استعمل فيما كان الامتناع ظاهره أنه استعمل في نفس الوطء وليس كذلك بل المراد ثم استعمل في الامتناع من الوطء باليمين (قوله يوجب خيارها في طلاقه) بأن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر الى آخر ما سيأتي مما اعتبر في حقيقة الايلاء (قوله أو صفة من صفاته النفسية) فيه انه لم يكن عندنا من الصفات النفسية الا الوجود وقوله أو المعنوية أراد بها ما يشمل المعاني (قوله أو ما فيه التزام عتق) كأن يقول ان وطئت زوجتي فسعيد حر أو فعلي عتق رقبة وقوله أو طلاق كأن يقول ان وطئت زوجتي فهي طالق أو فعمرة اشارة لزوجة أخرى طالق وهو معطوف على قوله اسم الله (قوله أو غير ذلك) كأن يقول على نذران وطئتك أو لا أطؤك (قوله غير الصلاة) انظر عندهم ما وجه استثناء الصلاة (قوله ولا مجنون) أي آلى حال جنونه فان آلى عاقلا ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى أن لا يفيء طلق عليه

زوجته يوجب خيارها في طلاقه ورسمه المؤلف بقريب من رسم ابن الحاجب فقال (ص) يمين مسلم مكلف (ش) يعني ان الايلاء حلف المسلم المكلف ولو عبدا باسم الله أو صفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو ما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك وخصه أحمد باليمين بالله وينعقد عند أبي حنيفة بكل ما فيه التزام غير الصلاة فلا ينعقد من صبي ولا مجنون بخلاف السفيه والسكران بحرام والاخرس اذا فهم منه باشارة ونحوها والاعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر خلافا للشافعي لعموم الآية وجوابه ان قوله فان فاؤا فان الله غفور رحيم يمنعه لعدم حصولهما للكافر بالفيئة (ص) يتصور وقاعه (ش) يتصور بضم المثناة التحتية أي يتعقل أي يمكن أن العقل يتصور وقاعه أي جماعه يحترز به عن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب اذا قطع ذكره فلا ينعقد منهم ايلاء وقوله يتصور وقاعه ولو في المستقبل ليشمل قوله (وان مريضا) أي وان كان الزوج الموصوف بما ذكر مريضا فهو كالصحيح على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام وهذا اذا أطلق أما لو قيد بمدة مرضه فلا ايلاء عليه ولو طال المرض الا أن يقصد الضرر فيطلق عليه لاجل الضرر (ص) بمنع وطء زوجته (ش) يعني ان حقيقة الايلاء هي اليمين بمنع وطء الزوجة إما صريحا كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو تضمنا كحلفه ان لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها كما يأتي في كلام المؤلف وقوله بمنع جار ومجرور متعلق بيمين لتضمنه معنى الحلف والباء بمعنى على أي الحلف على ترك وطء زوجته وانما جعلت الباء بمعنى على لان منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به ونسخة يمنع بالفعل والمثناة التحتية أو الفوقية بناء على أن اليمين مؤنثة أو مذكرة لانها بمعنى الحلف أحسن يحترز به عما اذا كانت اليمين لا تمنع مثل والله لا طأنها الان بره في الوطء ومفهوم الوطء انه لو حلف على هجرانها مثلا وهو مع ذلك يصيبها فانه لا يلزمه ايلاء بذلك ومفهوم الزوجة أنه لو حلف على ترك وطء سريته أو أم ولده أكثر من أربعة أشهر فانه

وان رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق ان كانت يمينه بعتق قاله أصبغ وان وطئها حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل الايلاء اذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث ولو لم يطأ لم يكن لها وقفه لان ذلك عذر كالمرض والمعتمد كلام اللخمي (قوله لعدم حصولهما للكافر بالفيئة) قد يقال ان الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية والممتنع غفرانه عذاب الكفر لا عذاب المعصية (قوله يتصور وقاعه) أي من جهته فيشمل ما اذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها كما يأتي (قوله أي يمكن) الاولى ان يقول أو بالبناء للفاعل أي يمكن والحاصل

أنه ان قرئ بالبناء للمفعول يفسر بقوله يعقل وان فسر بالبناء للفاعل يفسر بقوله يمكن وأما من جهتها فيقع الايلاء ولو كانت رتقاء أو عفلاء ولا يشترط امكان وطئها كما يأتي (قوله يحترز به الخ) فيه أن العقل يتصور وقاع الشيخ الفاني الا أن يقال المراد بالامكان العقلي منظور فيه للعادي فاذن كان الافضل ان يقول يمكن عادة (قوله المجبوب) أي بأن كان أولا غير مجبوب ثم جب أثناء المدة أو مجبوبا بابتداء (قوله والشاب اذا قطع ذكره الخ) يشير الى أن المراد بقوله يتصور وقاعه حالا وما لا لا من يتصور منه الوطء حالا الا ما لا كمن حلف على ترك الوطء ثم قطع ذكره وهو ما أشار اليه بقوله والشاب اذا قطع ذكره الخ (قوله اذا أطلق) أي والفرض انه لا يمكن منه الوطء خلافا لعب (قوله لاجل الضرر) أي لاجل قصد الضرر (قوله أو تضمنا) أي استلزاما وقوله كحلفه الخ أي والفرض انه استعمل الالتقاء في معناه الحقيقي وكذا الاغتسال وأما لو استعملهما في الوطء لكان من الصريح (قوله والباء بمعنى على) يقال لا حاجة لذلك بل الباء للملابسة (قوله أحسن) أي لان نسخة بمنع بالباء فيه تكلف لما علمت مما تقدم من التكلف أو لان يمنع صفة فلها مفهوم بخلاف منع فانه مفهوم لقب

(قوله الا أنه يمنع من الضرر الخ) مفاده ان أم الولد والسرية اذا حصل لهما الضرر من ترك الوطء انه يجب عليه الوطء وعبارة بهرام قالوا الا أنه يمنع عن ذلك للضرر لاسيما أم الولد وقوله وحلفه يضر بها اذ بهرام فيمنع لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار و بعد فهذا ضعيف والمعتمد انه لا يجب عليه الوطء كما يعلم مما تقدم من قوله وجبر المالك الخ (قوله قد علمت ان التعاليق) أى فى حل قول المصنف يمين مسلم مكلف (قوله لامن باب الالتزام) الذى لا يلزم به ايلاء كما اذا قال التزمت عدم وطئك ولكن فى بعض الشروح ومراده باليمين مايشمل الالتزامات والنذر والاخرج أكثر مسائل الباب كان وطئتها فعبدى حر أو على نذر لا أطؤك اهـ ولا تنافى لان الالتزامات الداخلة التزامات مخصوصة لا مطلقا

(قوله أو معلقا الخ) فيه نظر بل اليمين منجزة أيضا (قوله كوالله لا أطؤك الخ)

لا يلزمه بذلك ايلاء الا انه يمنع من الضرر لاسيما أم الولد اذ ليس له فيها منفعة الا الوطء وحلفه يضربها وشمل كلامه الزوجة الصغيرة التى تطيق الوطء ولا يضرب الاجل فيمن لا تطيقه حتى تطيق وفيمن لم يدخل بها من يوم الدعاء ومضى مدة التجهيز وقوله زوجته أى الكائنة حين الحلف أو المتجددة بعد الحلف على عدم وطئها (ص) وان تعليقا (ش) قد علمت أن التعاليق من باب الأيمان على الصحيح لامن باب الالتزام فهو مبالغة فى صحة الايلاء والمعنى أنه لا فرق فى لزوم الايلاء بين أن يكون منجزا كقوله والله لا أطؤك لمضى خمسة أشهر مثلا أو معلقا كقوله والله لا أطؤك حتى أدخل الدار مثلا و بعبارة يصح أن يكون مبالغة فى يمين وفى منع الوطء وفى زوجته لان اليمين تكون منجزة ومعلقة ومنع الوطء كذلك يكون فى الحال و يكون معلقا وكذلك الزوجة أى وان كانت اليمين بمنع الوطء تعليقا أى ذات تعليق كوالله لا أطؤك ان دخلت الدار أو وان كان عدم الوطء تعليقا أى معلقا كوالله لا أطؤك حتى تسألينى أو تأتينى أو وان كانت الزوجة أى الزوجة تعليقا أى معلقة كان تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها ثم وصف الزوجة المولى منها بقوله (غير المرضعة ولدها بنفسها) فلا ايلاء فى الحلف على عدم الوطء للمرضع كوالله لا أطؤها حتى تفطم ولدها فلا يكون موليا قاله مالك فى الموطا والمدونة فان مات الولد حل له وطؤها ان كانت نيته استصلاح الولد وان كان نوى بيمينه حولين فهو مول ان بقى أكثر من أربعة أشهر (ص) وان رجعية (ش) يعنى أنه لا فرق فى لزوم الايلاء من الزوجة بين من هى فى العصمة ومن طلقت طلاقا رجعيا فمن حلف على ترك وطء الرجعية فهو مول يضرب له الاجل و يؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم وهذا ان لم تنقض العدة والا فلا شئ عليه (ص) أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد (ش) المشهور ان أجل الايلاء لا يلزم الا أن يكون أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فلو حلف على ترك الوطء فى مدة أقل من ذلك فلا يكون موليا فقوله أكثر ظرف للمنع أو لليمين وظاهره ان الكثرة معتبرة ولو قلت كيوم وهو ظاهر المدونة مع نص أبى عمران وصرح به فى الموازية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وقال عبد الوهاب لا يكون موليا الا بزيادة مؤثرة وروى عبد الملك انه مول فى الاربعة أو بالاربعة وهو مذهب أبى حنيفة ومنشأ القولين الاختلاف فى فهم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهما مبنيان على ان الفيئة هل هى مطلوبة خارج الاربعة أشهر أو فيها وهل يقع الطلاق

لا يخفى أن المراد بكون اليمين معلقة ان لزومها لا يكون الا عند دخول الدار (قوله كوالله لا أطؤك حتى تسألينى) لا يخفى ان عدم الوطء ليس معلقا بل المعلق على السؤال الوطء (قوله أو وان كانت الزوجة تعليقا الخ) فيه شئ لان الزوجة ليست معلقة بل معلقا عليها (قوله لا أطؤها حتى تفطم ولدها) أى أو مادامت ترضعه أو مدة الرضاع أو حولين (قوله ان كانت نيته استصلاح الولد) أى ولم ينو الحولين فيما عدا الاخيرة من الصور وقوله وان نوى بيمينه الخ مقابل ماقدرناه أى وان نوى بيمينه الحولين أى فيما عدا الاخيرة أى أو قيد بالحولين وهى الاخيرة وهو قوله ان بقى الخ ومثل قصده استصلاح الولد اذا لم يقصد شيأ وأما اذا قصد بالامتناع من وطئها المضارة فانه يكون موليا بمجرد الحلف فى الصور كلها واعلم انه اذا رضع الولد على غيرها أثناء المدة فانه يجرى فيه التفصيل الذى يجرى فى موته أثناء المدة (قوله لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم)

تعليل لقوله فانه يكون موليا فى الرجعية وهو جواب عما يقال الرجعية لاحق لها فى الوطء والوقف بعض انما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف ان الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو تطلق عليه طلقة أخرى ونوقش هذا الجواب بأنه كان يلزمه قبل تزوجها غيره بعد انقضاء العدة ان يحلف أنه لم يراجعها ولو لم تدع ذلك عليه المرأة وهو باطل وأجيب أيضا بأن هذا مبنى على ان الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها وهذا مايدل عليه بعض الشراح ويصح أن يكون تعليلا لقوله أو تطلق عليه أخرى جوابا لما يقال لا يحتاج لطلقة أخرى وقوله وهذا ان لم تنقض العدة أى محل كون الرجعية فيها الايلاء اذا لم تنقض العدة (قوله ظرف للمنع أو لليمين) المتعين هو الاول وأما قوله أو لليمين فلا يظهر (قوله بزيادة مؤثرة) أى معتبرة لم يبين قدرها والظاهر مافوق العشرة وكلام عبد الوهاب ضعيف (قوله أو بالاربعة) هو عين ماقبله فهو اختلاف عبارة

بمضى الاربعـة أشهر أم لا فعلى المشهور لا يطلب بالفيئة الا بعد الاربعة الاشهر ولا يقع عليه الطلاق بمجردها وروى أشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيـه الفاء من قوله تعالى فان فاؤا فانها تسـتلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئـة مطلوبة بعد الاربعـة ولان إن الشرطية تصـير الماضى بعدها مسـتقبلا فـلو كانت مطلوبة فى الاربعـة لبقى معـنى الماضى بعـدها على ما كان عليـه بعـد دخولها وهو باطل ورأى فى القـول الآخر أن الفاء ليست الا لمجـرد السبب ولا يلزم تأخـير المسبب عن سببه فى الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضا انه حذف كان بعد حرف الشرط والتقـدير فان كانوا فاؤا كما تؤول مثله فى قوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته والقرينة المعينـة لذلك ما دلت عليـه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فالتربص اذن مقصور عليهم الاغـير انتهى

(ص) ولا ينتقل بعتقه بعده (ش) أى اذا حلف العبد على أكثر من شهرين ثم عتق بعد تقرر أجـل الايلاء وهو فى الصريح بتقـرر الحلف وفى غـيره بالحكم فانه لا ينتقل لاجـل الحـر وهو أكثر من أربعـة أشهر وأما لو عتق بعـد الايلاء وقبل الحكم فى المحتمل فانه ينتقـل لاجـل الحر فقوله بعده أى بعـد الايلاء أى بعد تقرر أجل الايلاء (ص) كوالله لا أراجعـك أو لا أطؤك حتى تسألينى أو تأتينى (ش) هـذا شروع منـه فى بيان المثـل التى لا يلزم فيها الايلاء والتى يلزم فيها وبدأ منها بغاضـها وهو ما اذا طلق زوجتـه طلاقا رجعيا ثم حلف انه لا يراجعها فهو مول ان مضت أربعـة أشـهر من يوم حلفـه وهى فى العـدة فان لم يرتجع طلق عليـه أخرى وتبنت عـلى عدتها وحلت بتمامها ولو قـل ما بقى منها كساعة وكذلك يكون موليا اذا قال والله لا أطؤك حتى تسألينى الوطء أو حتى تأتينى اذا دعوتك لمشـقة ذلك على النساء ولمعـرة اتيانها اليه عنـدهن معـرة عظيمـة ولا يكون رفعها للسلطان سـؤالا يبر به وليس عليها أن تأتيـه وعليه أن يأتيها لانه عليه الصـلاة والسـلام كان يدور على نسائه (ص) أو لا ألتقى معها أو لا اغتسـل من جنابة (ش) يعنى أنه اذا حلف على ما يلزم منه نفى الوطء عقـلا أو شرعا فانه يكون موليا فالاول كوالله لا ألتقى معها سواء أطلق فى يمينـه أو قيده بأجـل زائد على أربعـة أشـهر والثانى كوالله لا أغتسـل منها من جنابة لانه لا يقـدر على الجماع الا بالـكفارة (ص) أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد اذا تكلفـه (ش) يعـنى انه اذا حلف أنه لا يطؤها حتى يخرج من البلد وكان عليـه فى خروجه منها مشـقة بالنسـبة لحاله وكثرة ماله فانه يكون موليا بذلك ويضرب له الاجل من يوم الحلف لان يمينـه صريحة فى ترك الوطء والضمير فى تكلفه عائد على الخروج فان

(قوله فعلى المشهور الخ) المناسب فالمشهور مبنى على ان الفيئة بعد الاربعة أشهر ولا يطالب بها الا بعد الاربعة والحاصل ان من يقول لا يطالب بالفيئة الا بعد الاربعة يقول لا يكون موليا الا اذا حلف أزيد من أربعة ومن يقول يطالب بالفيئة فى الاربعـة يقول يكون موليا بحلفه على أن لا يطأها أربعة أشهر (قوله على ما كان عليه بعد دخولها) كذا فى نسخته والمناسب قبل دخولها (قوله بل الغالب عليه المقارنة) كحركة الاصبع فانها سبب فى حركة الخاتم مع المقارنة (قوله ورأى أيضا انه حـذف كان الخ) أى الدالة على تحقق المضى (قوله كما تؤول مثله) مراده لم يقتصر على قلته فى نحو قوله تعالى ان كنت قلته بل زيد كنت للدلالة على تحقق القول وليس المراد انه قدر شئ فى الآية وبعضهم فهم أن التقدير فى قوله فقد علمته أى فقد كنت علمته (أقول) لا حاجة عليه لتقدير كان وذلك لانه لا يؤتى بكان الا للدلالة على معـنى المضى ومعـنى المضى متحقق من ترتبه على كنت قلته فتدبر (قوله والقرينة المعينة لذلك) أى لحذف كان (قوله فالتربص اذن الخ) وجه الدلالة أن التربص اذا كان أربعـة أشهر فيكون الحلف عليها لا أزيد والجواب أن مدة التربص غـير مدة الحلف وهو لما جعـل مدة التربص الاربعة فلا تكون الفيئة فى الاربعة بل خارج الاربعة فاذن الحلف لا يكون الا عـلى أكثر من الاربعة وبعد هـذا كله فيقال المسـتفاد من الآية ان تربص الاربعـة مقصور على الذين لا أن التربص مقصور على الأربعة (قوله فهو مول ان مضت الخ) لم يقل ان بقى أكثر من أربعة أشهر لان ذلك لا يعـلم (قوله حتى تسألينى الخ) منصوبان بأن مضمرة ونصبهما بحذف نون الرفع لانهما من الافعال الخمسـة والنون الموجودة نون الوقاية وأخطأ من نصبهما بفتح الياء لان ما قاله انما يتجه فى الغائبة نحو لا أطؤها حتى تأتينى والغائبة ليست من الافعال الخمسـة التى تنصب بحذف النون ثم نقول انه يكون موليا على كل حال سواء سألته أو أتته فى الاجل ولم يفئ أو بعد الاجل أو لم تسأله أصلا وهو كذلك (قوله أو حتى تأتينى اذا دعوتك) يحمل ذلك على دعاء بحضرة من يستحى منه والا فلا ايلاء (قوله لمشقة ذلك على النساء) أى الشأن ذلك ولو فرض ان السؤال أو الاتيان لا يزرى بها أو لا تتكلف ذلك (قوله أو لا ألتقى الخ) ان قصد بالالتقاء الوطء أو قصد الالتقاء المطلق أو هما فلا شك انه مول اذ لا يقدر على الوطء حينئذ الا أن قول الشارح يعنى اذا حلف على ما يلزم منـه الخ يقتضى ابقاء ما ذكر على معناه الحقيقى (قوله سواء أطلق فى يمينه أو قيده) أى ولم يقصـد نفيه بمكان معـين والا فليس بمول ودين فى الفتيا الا فى القضاء (قوله أو لا أغتسـل منها من جنابة) ظاهره ولو كان فاسـقا بترك الصـلاة وبحث فيـه ابن عرفة بأنه حيث لم يكن فاسقا بتركها والا فلا يلزمه الايلاء وهل حلفـه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث

بالوطء واحله من يوم اليمين أو على ظاهره و يكون مراده نفي الغسل الا أنه لما استلزم شرعا نفي الجماع لزمه الايلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع وهو ظاهر شارحنا ومحل ذلك اذا لم ينو شيأ بعينه فان نوى به لا أطأ أو استعمله في مدلوله عمل بذلك (قوله يقال له طأ ان كنت صادقا) أي كفر أو اخرج وطأ ان كنت صادقا قوله ان كنت صادقا) أي طأ بعد خروجك ان كنت صادقا في أنك لست بمول أي لم تكن قاصدا الامتناع من وطئها كما هو شأن المولى فان لم يمتثل ذلك فهل يضرب له أجل الايلاء وهو الظاهر (قوله ولو حصل رضاه بتكلف ذلك) أي انه مول ولو خرج بالفعل وتكلف (٩٣) الخروج كما في شرح شب وظاهر ماذكر ارتضاه هذا الظاهر (قوله اذا لم يحسن خروجها) أي الخروج منه وقوله له للتعليل أي لاجله (قوله بالنسبة لحاله وحالها) الواو بمعنى أو فيكفي أحدهما وأولى معا (قوله وظاهره) أي ولو خرج بالفعل وظاهره ولو امتنع الخروج المناسب لما تقدم أن يقول الا أنه لا يترك و يقال له طأ بعد خروجك ان كنت صادقا انك لست بمول وعبارة عب وشب مثل شارحنا فمؤداهم واحد (قوله أوان لم أطأك الخ) وانظر اذا انقضى الاجل ما الذي يفعل اذا مضى الاجل فان مطالبتها بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تتأتى نعم تطلق عليه عند عزمه على الضد أو تبين الضرر (قوله أوان وطأتك فأنت طالق) والاظهر أنه أراد بالوطء مغيب كل الحشفة وحينئذ فهو مبني على أن الحنث لا يحصل الا بمغيب الحشفة بتمامها فهو مشهور مبني على ضعيف فما زاد على مغيب الحشفة ينوي به الرجعة ولا يختص ذلك بالنزع فقط فقوله فالنزع حرام أي وكذا الاستمرار لانه بمغيب الحشفة يصير مظاهرا وما زاد عليها وطء في مظاهر منها قبل الكفارة وهو حرام (قوله أن ينوي ببقية وطئه الرجعة) أي أو النزع (قوله فان امتنع الخ) صادق بصورتين أن لا يطأ أصلا أو يطأ لكن لا ينوي ببقية وطئه الرجعة (قوله بأول الملاقاة) أي مغيب قوله الحشفة كلها (قوله والا فلا يمكن من الوطء) لانه لا فائدة فيه حينئذ (قوله فيها) أتى به دفعا لما يتوهم انه لا يقع فيها قولان مختلفان في مسئلة واحدة وحينئذ فقوله فيها متعلق بما قبله وهو المتبادر من كلامه (قوله يعجل عليه الحنث) أي الثلاثة لا طلاق الايلاء كما للشيخ خضر وقوله من يوم حلفه فيه نظر لان القول بالاستحسان هو التعجيل للثلاث لكن بعد الرفع واستشكل هذا القول فانه علقه على شرط ولم يحصل وأجيب بأنه كالمعلق على أمر محتمل غالب لان رضاها بترك الوطء نادر فينجز (قوله وهو النزع) أي أو الاستمرار وانما عدوا النزع

كان لا مؤنة عليه فيه فليس بمول الا أنه لا يترك و يقال له طأ ان كنت صادقا في أنك لست بمول وظاهر قوله اذا تكلفه أنه يكون موليا ولو حصل رضاه بتكلف ذلك (ص) أو في هذه الدار اذا لم يحسن خروجها له (ش) يعني أنه اذا حلف لا يطؤها في هذه الدار فانه يكون موليا بذلك و يضرب له الاجل من يوم الحلف وهذا اذا لم يحسن الخروج من الدار لاجل الوطء بالنسبة لحاله وحالها المعرة ذلك فضمير له راجع للوطء وظاهره ولو قال من تلحقه المعرة به منهما أنا أخرج ولا أبالي بالمعرة ومفهومه انه لو حسن خروج كل له بأن كان لا معرة للخروج للوطء على واحد منهما انه لا يكون موليا وظاهره ولو امتنع من الخروج له لانه بمنزلة من لم يحلف على ترك الوطء (ص) أوان لم أطأك فأنت طالق (ش) أي وكذا يكون موليا اذا قال لزوجته ان لم أطأك فأنت طالق و وقف عن وطئها والا فلا يمنع منها الان بره في وطئها كما مر في قوله الا ان لم أحبلها أوان لم أطأها فلا بد من تقييده بأن يقف عن وطئها على ما حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم وقال لا يكون موليا لانه ليس عليه يمين يمنعه الجماع وصوب و بعبارة وما رجع اليه ابن القاسم رحمه الله تعالى هو المذهب انه لا ايلاء عليه وهو الذي يوافق قول المؤلف في باب الطلاق أوان لم أطأها وقول مالك مقيد بما اذا امتنع من الوطء ومع القيد هو ضعيف لان الطلاق عليه ليس للايلاء بل للضرر لان يمينه ليست مانعة له من الوطء وانما الامتناع من نفسه (ص) أوان وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة وان غير مدخول بها (ش) يعني أنه اذا حلف الزوج لزوجته ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين فانه يكون موليا و يمكن من وطئها فاذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة فالنزع حرام فالخلاص من الحرمة أن ينوي ببقية وطئه الرجعة فان امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه ولا فرق في هذا بين المدخول بها وغيرها الان غير المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولا بها وكلام المؤلف محله اذا لم يكن باداة تكرار والا فلا يمكن من الوطء (ص) وفي تعجيل الطلاق اذا حلف بالثلاث وهو الاحسن أو ضرب الاجل قولان فيها ولا يمكن منه (ش) اختلف المذهب على قولين اذا قال الرجل لزوجته ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة فقال ابن القاسم يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وان لم تقم وهو الاحسن عند سحنون وغيره اذ لا فائدة في ضرب الاجل لانه يحنث بأول الملاقاة و باقي الوطء وهو النزع حرام لان اخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها وهذا مبني على انه غير مول قاله ابن رشد وحكى اللخمي وابن رشد انه لا يعجل عليه الحنث و يضرب له أجل الايلاء لانه مول ولا يطلق عليه الا بعد الاجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالاقامة معه من غير وطء وقد نص في المدونة على القولين فضمير المؤنث عائد على المدونة وضمير منه عائد على الوطء أي لا يمكن من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة (ص) كالظهار (ش) تشبيه في

قوله ولا يمكن منه والمعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فأنت على كظهر أمى فانه لا يقربها
حتى يكفر وبعبارة تشبيه فى أنه لا يمكن منها ويدخل عليه الايلاء فان قيل ما فائدة ضرب
الاجل مع انه ممنوع منها فالجواب أن فائدته لاحتمال أن ترضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل
فى المسئلة السابقة (ص) لا كافر وان أسلم الا أن يتحاكموا الينا (ش) لا كافر بالرفع والجر
اذ هو عطف على مسلم وانما صرح بمفهومه لاجل ما فيه من التفصيل والمعنى أن شرط صحة
الايلاء أن يصدر من زوج مسلم فلا يصح من زوج كافر ولو أسلم بعد الحلف الا أن يترافعوا الينا
فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام فننظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الايلاء أم لا فلا يلزمه
ولما كانت الزوجة هى المطالبة عبر المؤلف بصيغة الجمع (ص) ولا لأهجرنها أولا كلمتها (ش)
أى ولا يلزمه ايلاء فى حلفه بما ذكر زاد فى المدونة وهو مع ذلك يمسها اللخمى لكنه من الضرر
الذى لها القيام به ويطلق عليه بلا أجل فيجب أن يقيد كلام المؤلف بذلك كما قيدها به اللخمى
وغيره وأما ان وقف عن مسها فهو مول (ص) أولا وطئتها ليلا أو نهارا (ش) يعنى أن
من حلف انه لا يطأ زوجته ليلا أو حلف أنه لا يطؤها نهارا فانه لا يكون موليا بذلك لانه لم يعم
بيمينه الازمنة (ص) واجتهد وطلق فى لأعزلن أولا أبيتن أو ترك الوطء ضررا وان غائبا
أو سرمد العبادة بلا أجل على الاصح (ش) المشهور انه اذا حلف ليعزلن عن زوجته زمانا
يحصل منه ضرر الزوجة أو حلف لا يبيت عندها أو ترك وطأها ضررا أو أدام العبادة
انه يطلق عليه بلا ضرب أجل الايلاء وسواء كان التارك للوطء ضررا حاضرا أو غائبا

هنا وطأ الا ان الرجعة باب تمتع فلذا جعل بالنزع متمتعا وأما فى الصوم فلأنه لما أدركه الفجر صار فارا الا نقطاع شهوته فلم يعدوا النزع وطأ (قوله فانه لا يقربها حتى يكفر) أى كفارة الظهار وفيه ان كفارة الظهار لا تصح الا بعد العزم فأولى لا تصح قبل لزوم الظهار والظهار لم يلزم والعمل فى العبارة سقطا والتقدير فان تحرآ أو وطئ سقط ايلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر (قوله تشبيه فى أنه لا يمكن منها ويضرب الخ) فان تحرآ أو وطئ سقط ايلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر فان لم يطأ لم تطلبه بالفيئة وهى من المظاهر الكفارة لان الكفارة انما تجزئ اذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الامساك وانما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبة بشئ لا يجزئ وانما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء قال المصنف بعد ما ذكر أنه لا يمكن منها وانظر لو كان له عبد حاضر وقال أنا أطأ وأعتقه عن ظهارى اذا أولجت هل يتفق على تمكينه من الوطء حينئذ وهو الظاهر أم لا انتهى (قوله اذ هو عطف على مسلم) ومسلم مجرور لفظا مرفوع محلا لانه فاعل يمين لانه بمعنى حلف أى ان يحلف مسلم ثم انه يرد أنه لا يلزم من كون يمين بمعنى حلف أن يعطى حكمه فى المصدرية (قوله لما فيه من التفصيل) أى بين التحاكم وغيره وفيه انه لم يلتزم الا مفهوم الشرط فقط (قوله هل يمينهم تستلزم منع الوطء) أى أو صريحة فى منع الوطء (قوله ولما كانت الزوجة هى المطالبة) الحصر ليس مرادا ولو قال ولما كانت الزوجة تطالبه وهو قد حلف عبر بالجمع بناء على انه ما فوق الواحد (قوله لأهجرنها) هو عدم الكلام (قوله وهو مع ذلك يمسها) ووجهه انه اذا كان يمسها كان ذلك دليلا على انه أراد بيمينه غير الوطء (قوله كما قيدها به اللخمى الخ) لا يخفى ان هذا ينافى قوله أولا زاد فى المدونة فانه يقتضى ان الزيادة من أصل المدونة لا أن المفيد اللخمى كما هو مفاد كلامه بعد وشارحنا تابع فى ذلك الكلام بهرام او كلام الشيخ سالم وعبارة عج تخالف ذلك فان مفادها أن القيد للمدونة وانه فى الثانية واللخمى أجراه فى الاولى أيضا وكوننا نقول زاد فى المدونة أى فيما كتب عليها لاجل بقية العبارة بعيد من اللفظ مباين لما يقتضيه كلام عج (قوله واجتهد) بالبناء للمفعول أو الفاعل أى الامام أو نائبه (قوله أولا أبيتن) فيطلق عليه بلا أجل لما عليها من الوحشة ومخالفة العادة من كون غيرها من صواحباتها يأوى اليهن أزواجهن هكذا قالوا فظاهره أنه ليس فى هذا اجتهاد بل يجزم بهذا الحكم ابتداء والظاهر امكان الاجتهاد لان كثيرا من النسوة له القوة على البيات وحدها قال ابن غازى الصواب لأبيت مجردا عن التوكيد لانه جواب قسم منفى وجواب القسم اذا كان فعلا مضارعا منفيا لا يؤكد ورد بقول التسهيل فى باب القسم وقد يؤكد المنفى بلا كقوله

تالله لا يحمدن المرء مجتنبا * فعل الكرام ولو فاق الورى حسبا

والاكثر لا يؤكد نحو لا يبعث الله من يموت أفاده محشى تت (قوله المشهور الخ) هو ما أشار اليه بالاصح فقوله على الاصح راجع للمسائل الاربع كما فى بهرام فقول المصنف بلا أجل المنفى أجل الايلاء فقط فلا ينافى اجتهاده فى ضرب قدره أو أقل أو أكثر هذا فى حق الحاضر وأما الغائب فالسنتان والثلاث ليست بطول عند الغريانى وابن عرفة بل لا بد من زيادة وعند أبى الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول (قوله ضررا) حل شارحنا يفيد انه علة لترك الوطء ورد بأنه مفعول لاجله اطلق المتقدم أى اجتهد وطلق على من ترك وطء زوجته ويطلق عليه لاجل ضررها بذلك الترك لا الترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه الا اذا كان تركه لاجل ضررها فان كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت وليس كذلك بل يجتهد ويطلق عليه لاجل ضررها كمن أراد استعدادا فترامت به الموسى حتى قطعت ذكره كما فى توضيحه وأجيب بأن هذا الايهام يدفعه قوله

فقد كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان اما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا أصبغ فان لم يطلقوا طلق عليهم الا أن ترضى بذلك فقوله واجتهد وطلق مستأنف ومعطوف عليه ومعنى الاجتهاد فى الطلاق عليه فورا أو بعد التلوم بلا أجل ايلاء فان علم لدده واضراره طلق عليه فورا والا أمهله باجتهاده فلعله يترك ماهو عليه ومن ترك الوطء ضررا قطع الذكر ضررا لانه يستلزم ترك الوطء والمراد بقطعه ضررا أن يتعمد قطعه كما فى ابن عرفة ومن شرب دواء اقطع لذة النساء كان لها الفراق وكذلك ان شربه لعلاج علة وهو عالم انه يذهب ذلك أو شاك (ص) ولا ان لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فكل مملوك أملكه حر فانه لا يكون موليا بذلك لانه عمم فى يمينه فهى يمين حرج ومشقة لا يلزمه بها حكم (ص) أو خص بلدا قبل ملكه منها (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فكل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر أو كل مال أملكه منها صدقة فانه لا يكون بذلك موليا فان ملك من تلك البلد عبدا أو مالا فانه يكون موليا الا أن يكون وطئها قبل ذلك فيعتق ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك (ص) أو لا وطئتك فى هذه السنة الا مرتين (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته والله لا أطؤك فى هذه السنة الا مرتين فانه لا يكون موليا بذلك لانه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يترك أربعة ثم يطأ فلا يبقى من السنة الا أربعة وهى دون أجل الايلاء (ص) أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة (ش) يعنى انه اذا حلف لا يطأ فى هذه السنة الا مرة فالمشهور أنه لا يكون موليا لانه ليس ممنوعا من الوطء بيمين فيطالب بالوطء فان وطئ فى أثناء السنة المرتين فى الاولى أو المرة فى الثانية نظر فيما بقى من المدة فان كان أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فهو مول وان بقى أقل فلا وان لم يطلق طلق عليه ان كان مضارا (ص) ولا ان حلف على أربعة أشهر أو ان وطئتك فعلى صوم هذه الاربعة (ش) يعنى ان الحر اذا حلف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ومثله العبد اذا حلف أن لا يطأ زوجته شهرين فانه لا يكون موليا بذلك على المشهور حتى يزيدا على ذلك وكذلك لا ايلاء على من التزم صوم زمن معين بينه وبين منتهاه أربعة أشهر فأقل نحو ان وطئتك فعلى صوم هذه الاربعة الاشهر أو هذا الشهر أو الشهرين أو هذه الثلاثة فان كان بينه وبين منتهاه أكثر من أربعة أشهر أو سمى شهرا يأتى بعد الاربعة كقوله وهو فى رمضان ان وطئتك فعلى صوم صفر فانه يكون موليا وكأنه قال لا أطؤك حتى ينسلخ صفر فان عين شهرا بينه وبين آخره أربعة فأقل كقول هذا فعلى صوم المحرم أو ما قبله فلا ايلاء عليه وأما ان حلف بصوم ولم يعين زمنه فانه يكون موليا بذلك ولو كان صوم يوم نحو ان وطئتك فعلى صوم يوم ثم أجاب سائلا سأله فهل عليه صوم ما عينه من الشهور الاربعة فأقل المعينة بقوله (نعم ان وطئ) فى أثنائها (صام بقيتها) أو قبل مجىء الشهر المعين صامه اذا جاء وان لم يطأ حتى مضت الاشهر المعينة أو الشهر المعين فلا شئ عليه ومفهوم التعيين انه لو لم يعين

أو سرمد الخ ويدل على انه ليس الضرر علة للترك قضية عمر بن عبد العزيز كذا أفاده عب ويرده ما قاله اللقانى فانه قال قوله أو ترك الوطء ضررا أى لا بكاعتراض مالم يكن من سببه كشربه ما يبطل شهوته فان لها أن تطلق بذلك وما قاله ابن فجلة فانه قال أما لو تركه غير مضار فلا شئ عليه ويصدق فى ذلك ان ظهر وجهه والا لم يصدق قاله بعض شيوخنا انتهى والحق ما أفاده شارحنا وغيره كما يفيده التوضيح وما ذكره عب لا يفيده التوضيح كما يعلم بالمراجعة والحكم يؤخذ صريحا من قول المصنف لا بكاعتراض بقى شئ وهو أن قوله فقد كتب عمر الخ لا يفيد المدعى من أن المراد ترك الوطء ضررا ويمكن الجواب ان غيبتهم تلك المدة والارسال لهم مع عدم القدوم والترحيل والطلاق نزلت منزلة ترك الوطء ضررا وتأمل (قوله فقد كتب عمر الخ) طلاق امرأة الغائب عليه المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جدا أى سنة فأكثر على ما لابى الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغريانى وابن عرفة فيكتب له ان كانت تبلغه المكاتبة اما قدم أو ترحل امرأته اليه أو يطلق عليه ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب اليه فاذا امتنع من القدوم والتطليق تلوم الحاكم له بحسب اجتهاده ثم ان شاء طلق عليه حينئذ واعتدت فان لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء وهى مصدقة فى هذه وفى بلوغ المكاتبة اليه وفى دعواها التضرر بترك الوطء وفى خوف الزنا لانه أمر لا يعلم الا منها وهذا كله اذا دامت نفقتها والا طلق عليه لعدم النفقة وسيذكر المصنف حكم امرأة المفقود (قوله ان يتعمد قطعه) أى ولو لم يقصد ضرر المرأة (قوله قبل ملكه منها) متعلق بمحذوف أى فلا شئ عليه قبل ملكه منها ومفهوم بعد ملكه فان لم يتقدم له وطء بعد اليمين قبل الملك ضرب له أجل الايلاء وان تقدم له وطء عتق عليه كل من يملكه وأما ما كان ماله حال التعليق فلا يلزمه شئ فيه (قوله لانه يترك وطأها الخ) لا حاجة لاعتبار ذلك حيث رجعنا حتى يطأ وتبقى المدة للمسئلتين (قوله وان لم يطلق) كذا فى نسخته والمناسب وان لم يطأ (قوله المعينة) صفة للاربعة ولا يستغنى عن ذلك بقوله صام ما عينه لاحتمال التبعيض فى قوله من الشهور الاربعة

كان

(قوله ان كانت يمينه صريحة الخ) الصراحة في المدة لا في ترك الوطء فتقدير المصنف ان كانت صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة أي صريحة ولو حكما كوالله لا أطؤك وأطلق فان هذه ملحقة بالصريح في المدخول بها مطيقة وأما غير المطيقة فالاجل فيها من يوم الاطاقة قال محشي تت مراد المؤلف ان الاجل من يوم اليمين بشرطين أن تكون يمينه على ترك الوطء اما صريحا أو التزاما وأن تكون صريحة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر لكن عبارته غير وافية بهذا الاعتبار (قوله لا ان احتملت مدة يمينه أقل) فالصراحة ليست منصبة لترك الوطء كما قلناه وانما هي منصبة للمدة المذكورة بدليل قوله لا ان احتملت مدة يمينه أقل وان كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث والمراد بها الحلف على غير الوطء كان لم أدخل دار فلان فأنت طالق وهذا الذي تقدم له في الطلاق وان نفي ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه وهو المطابق للنقل وذكره فاذا علمت ذلك فكلام شارحنا موافق له فقوله صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة الصراحة منصبة على المدة وترك الوطء اما صريحا أو التزاما وقوله بل احتملت محترز الصراحة المدة المذكورة وقوله أو كانت على حنث محترز ترك الوطء وبعد هذا كله فالشرط الثاني غير صحيح فالاجل في قوله كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد من يوم اليمين فقد قال محشي تت بعد كلام فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالاجل من حين اليمين ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب وحاصل ما في المقام ان اليمين متى كانت على ترك الوطء ولو احتملت مدة يمينه أقل فمن يوم اليمين وان لم تكن على ترك الوطء فمن يوم الرفع ثم ان تلك اليمين التي قلنا ان الاجل فيها من يوم اليمين تارة يظهر بحسب الحال وتارة يظهر بحسب المآل فلو قال والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وعلم تأخير قدومه أكثر من أربعة أشهر فان الاجل من يوم اليمين بحسب الحال واذا قال والله لا أطؤك حتى يدخل زيد الدار أو يموت زيد ومضى أكثر من أربعة أشهر وهو تارك للوطء فانه يقام عليه بالايلاء ويعتبر الاجل من يوم الحلف فالاجل من يوم اليمين لكن بحسب المآل (قوله يعني أن من قال لزوجته أنت على كظهر أمي) أي فمحل الاقوال اذا كان الظهار غير معلق على الوطء كقوله أنت على كظهر أمي وأما اذا كان معلقا عليه كقوله ان وطئتك فأنت على كظهر أمي لم يطالب بالفيئة لان وطأه لها ممنوع بل إما أن يطالب بالطلاق أو تمكث معه من غير وطء فان ارتكب الحرمة انحل عنه الايلاء وصار مظاهرا انتهى (قوله لانه لم يحلف على ترك الوطء صريحا) لا يخفى ان هذا التعليل ناظر للفظ المصنف المتقدم وقد علمت أنه مول (قوله ولم يعتبر مارجح منها) وهو ما أشار له بقوله وهو الارجح وقوله ولا قول منصوب معطوف على ما قبله وقوله الاول والثالث مقول قول الباجي كما يعلم من بهرام

كان وطئتك فعلي صوم شهر مثلا كان موليا كامر (ص) والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا ان احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم (ش) أي والاجل الذي لها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر أو شهران للعبد مبدؤه للحر والعبد من اليمين ولو لم يحصل رفع ولا حكم ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة كوالله لا أطؤك خمسة أشهر مثلا أو لا أطؤك وأطلق أو حتى أموت أو تموتي لان يمينه تناولت بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لا أطؤك وأطلق وان كانت يمينه ليست صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة بل احتملت القلة والكثرة فمن الحكم كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو كانت على حنث كان لم أدخل الدار فأنت طالق وفائدة كون الاجل في الصريح من اليمين انها اذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف الاجل وان رفعته قبل مضي ذلك حسب ما بقي من الاجل ثم طلق عليه ان لم يعد بالوطء والا اختبر مرة بعد مرة فقوله والاجل أي المعتبر في الايلاء الذي يكون بعده الطلاق فأجل الايلاء أي الاجل الذي يكون به موليا غير أجل الضرب أي غير الاجل الذي يضرب له فكلام المؤلف هنا في الاجل الذي يضرب له وفيما مر في الاجل الذي يكون فيه موليا (ص) وهل المظاهر ان قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصرت أو كالثاني وهو الارجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت أقوال (ش) يعني ان من قال لزوجته أنت على كظهر أمي فانه يحرم عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره فاذا كان قادرا على اخراج كفارة الظهار وامتنع عن اخراجها فانه يلزمه الايلاء حينئذ واذا قلتم بلزوم الايلاء فهل يكون ابتداء الاجل في حقه من يوم الظهار كمن يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة وعليه اختصر المدونة البرادعي وغيره واستحسنه اللخمي أو يكون ابتداؤه في حقه من يوم الرفع والحكم كما اذا كانت يمينه محتملة لاجل الايلاء ولاقل منه وهو لمالك أيضا والارجح عند ابن يونس لانه لم يحلف على ترك الوطء صريحا انما هو لازم شرعا أو يكون ابتداء الاجل من يوم تبين الضرر وهو يوم الامتناع من التكفير وعليه تؤولت المدونة أقوال ثلاثة متساوية عند المؤلف ولم يعتبر مارجح منها ولا قول الباجي الاول والثالث في المدونة لكن ظاهر كلامهم ترجيح الاول ومفهوم الشرط أن المظاهر اذا كان عاجزا عن كفارة الظهار انه لا يدخل عليه أجل الايلاء وهو كذلك لقيام عذره وقيده اللخمي بما اذا طرأ عليه

العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما ان عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فانه يدخل عليه لانه قصد الضرر بالظهار ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر الى انقضاء أجل الايلاء رجاء أن يحدث لها رأى فى ترك القيام (ص) كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز (ش) الفيئة الرجوع والمراد بها فى باب الايلاء رجوعه الى ما كان ممنوعا منه بسبب اليمين وهو الجماع والتشبيه فى جريان الاقوال الثلاثة فى ابتداء الاجل فى حق العبد كما فى مسئلة الحر المتقدمة وحينئذ فهو تشبيه فى المنطوق فاذا قال العبد لزوجته أنت على كظهر أمى وهو لا يريد الفيئة بالكفارة بالصوم مع قدرته فانه يدخل عليه الايلاء أو أراد الفيئة بالتكفير بالصوم فمنعه منه سيده بوجه جائز لاضراره بخدمة سيده أو خراجه فيدخل عليه الايلاء وهل يكون ابتداء أجله من يوم حلفه أو من يوم رفعه للحاكم وحكمه عليه أو من يوم تبين منه الضرر أقوال ثلاثة هكذا قرره ابن غازى لكن يحتاج فى جريان الاقوال لنقل فلعل المؤلف اطلع عليه وقرره الشارح بأنه تشبيه فى مفهوم قوله ان قدر على التكفير وتقدره فان لم يقدر على التكفير لم يلزمه ايلاء كالعبد الخ وعدم اللزوم فى الوجهين هو قول مالك فى الموطا وعليه درج ابن الحاجب ودرج عليه المواق كما هو ظاهر كلامه ووجه من يرى لزوم الايلاء للعبد اذا منع الصوم بوجه جائز انه مضارر باعتبار أنه أدخله على نفسه فهو داخل على ذلك ومفهوم بوجه جائز انه لو منعه الصوم لا بوجه جائز فلا يمكن من ذلك ويمنعه الحاكم عنه ولما أنهى الكلام على ما ينعقد به الايلاء وما لا ينعقد به شرع فى بيان ما ينحل به بعد انعقاده فقال (ص) وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الا أن يعود بغير ارث (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فعبدى هذا حر فانه يدخل عليه الايلاء من يوم حلفه فاذا مات العبد أو باعه سيده أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فان الايلاء ينحل عنه حينئذ فان ترك وطء زوجته بعد زوال ملك العبد فانه يصير مضاررا لها فيطلق عليه بلا أجل وسواء خرج العبد عن ملك سيده باختياره أو بغيره كبيع السلطان له فى فلس فلو عاد العبد كلا أو بعضا ثانيا الى ملك الحالف بوجه من وجوه الملك غير الارث فان الايلاء يعود عليه يريد اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقى من الزمن أكثر من أربعة أشهر. اما أن عاد اليه العبد كله بسبب الارث فانه لا يعود عليه الايلاء لان الارث جبرى يدخل فى ملك الانسان قهرا عليه وعود بعض العبد بارث وبعضه بشراء ونحوه كعوده كله بغير ارث واذا عاد بعضه بغير ارث وطولب بالفيئة فوطئ عتق عليه ما ملكه منه وقوم باقيه (ص) كالطلاق القاصر عن الغاية فى المحلوف بها الا لها (ش) اللام فى لها بمعنى على أى لا عليها اذ المحلوف لها لا يتصور تعلق الايلاء بها ثم ان التشبيه فى انه يعود الايلاء بعود المحلوف بها الى أن يبلغ الطلاق غايته وأما المحلوف عليها فيعود فيها ولو طلقت ما شاء الله ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ غايته فاذا قال زينب طالق واحدة مثلا ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة وانقضت عدتها فله وطء عزة ثم ان تزوجها عاد موليا فى عزة حيث لم يؤجل أو أجل وبقى من الاجل أجل الايلاء فان وطئ عزة بعد ذلك أو فى

(قوله ثم يختلف) أى يقع الاختلاف ظاهره أن هذا مرتب على دخول الايلاء واذا كان كذلك فلا يظهر قوله هل يطلق عليه الآن (قوله رجاء أن يحدث لها رأى فى ترك القيام) أى أو يحدث له مال لم يكن فى علمه ذلك فيؤمر بالتكفير (قوله وقرره الشارح) ارتضى عج تقرير الشارح ورد تقرير ابن غازى أى فهو بمنزلة المظاهر العاجز قائلا ونحوه لابن الحاجب والموطا وللمرأة القيام بالضرر حينئذ فترفعه للحاكم اما فاء أو طلق واعترض محشى تت كلام عج قائلا وأما تقرير الشارح فبعيد من كلام المؤلف جدا وان كان تابعا لابن الحاجب التابع لما فى الموطا من عدم لزوم الايلاء للعبد المظاهر مطلقا فقد قال الباجى فى المنتقى ظاهره وان أذن له السيد فى الصوم ولكن لا يوجد هذا لمالك ولا لاحد من أصحابه على هذا التفسير ثم تأول عبارة الموطا انتهى (قوله وعدم اللزوم فى الوجهين) أى المشار له بقوله كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز (قوله الا أن يعود بغير ارث) ليس المراد الا أن يعود فلا ينحل وانما المراد يعود عليه والعود غير الانحلال وأجله حينئذ من يوم الرد سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب وأما على كلام المصنف السابق فمن العود فى الصريحة ومن الحكم فى غيرها وبهذا يعلم أن الاستثناء منقطع ومثل العود بارث ما اذا عاد بشراء بعد ان عتقه ورده الغرماء أو فر لدار الحرب وانظر لو فر لدار الحرب قبل عتقه ثم اشتراه بعد لحوقه بدارهم هل يعود عليه أم لا ولعل وجهه انه بمجرد العتق انحل عنه الايلاء وما طرأ بعد ذلك لا يضر ثم اذا عاد بشراء لم يعتق عليه بالعتق السابق كما يفيده ابن رشد خلافا للشيخ أحمد فانه قال يعتق عليه بالعتق السابق (قوله فى المحلوف بها) فى شرح شب وما قاله المصنف خلاف ما فى المدونة والذى فيها أن المحلوف لها كالمحلوف بها وهو المعتمد (قوله اللام فى لها بمعنى على) على حد قوله تعالى يخرون للاذقان أى عليها (قوله اذ المحلوف لها) أى كقوله لامرأته التى فى عصمته كل امرأة أتزوجها عليك طالق فلا يتصور تعلق الايلاء بها (قوله ثم ان تزوجها عاد موليا فى عزة) أشار بذلك الى أنه لا يلزمه الايلاء الا عند الزواج وأما فى حالة البينونة فلا يلزمه شئ كان الطلاق الذى بان قاصرا عن

عدة زينب حنث و وقع الطلاق عليه فى زينب ولو طلق زينب ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه فى عزة ايلاء لبلوغ الطلاق فى المحلوف بها الغاية ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج و زينب عنده عاد موليا مابقى من طلاق زينب شئ (ص) و بتعجيل الحنث (ش) أى وكذلك ينحل و يزول حكم الايلاء عن المولى اذا عجل الحنث فيما يمكن فيه ذلك كما اذا قال ان وطئتك فزوجتى فلانة طالق طلاقا ثلاثا أو آخر طلقة أو أعتق العبد المحلوف بعتقه أو صام الشهر الذى علق وطء زوجته عليه كما مثل به الشارح وتت وفيه نظر اذ ليس فيما ذكر حنث لان الحنث فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله وما قاله انما هو مثال لقوله وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الخ و بعبارة و بتعجيل الحنث أى و بتعجيل مقتضى الحنث كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لا يطأ لان الحنث فى باب اليمين مخالفة المحلوف عليه والمراد به هنا ما يوجبه الحنث وهو العتق فى مثالنا وأما الحنث فهو وطؤها بالفعل (ص) و بتكفير ما يكفر (ش) أى ومن الامور التى ينحل بها الايلاء و يزول حكمه ما اذا قال لزوجته والله لا أطؤك لمضى ستة أشهر ثم كفر عن يمينه فان الايلاء ينحل فقوله ما يكفر أى ما يقبل التكفير قبل الحنث وهو اليمين بالله والنذر الذى لا مخرج له (ص) والا فلها ولسيدها ان لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الاجل بالفيئة (ش) أى وان لم يحصل انحلال الايلاء بوجه من الوجوه السابقة بأن لم يحصل عتق العبد المعين المحلوف بعتقه ولا تعجيل الحنث ولا تكفير ما يكفر فللزوجة حينئذ الحرة دون وليها صغيرة مطيقة أو كبيرة ولو سفيهة أو مجنونة ولسيدها ان كانت أمة ولو رضيت هى لحقه فى الولد حيث يرجى منها الولد المطالبة بعد الاجل بالفيئة الآتى تفسيرها هذا ان لم يمتنع وطء الزوجة عقلا كرتقاء أو عادة كمريضة أو شرعا كحائض ومحرمة والا فلا مطالبة لها ولا لسيدها وتبع المؤلف فى هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ذلك ابن عرفة وأن المطالبة المذكورة ثابتة مطلقا وهو المعوّل عليه (ص) وهى تغييب الحشفة فى القبل (ش) يعنى أن الفيئة فى اصطلاح الشرع لغير المظاهر والمريض والمحبوس والغائب ومن يمتنع وطؤها شرعا مغيب الحشفة فى القبل فلو غيبها فى دبرها فلا ينحل الايلاء عنه ولما لم يلزم من تغييبها اقتضاض البكر وكان الوطء المعتبر فيها اقتضاضها قال (واقتضاض البكر) فلا ينحل فيها بدونه وان حنث وأما الفيئة للظاهر فهى تكفيره كما مر ولغيره من أهل الاعذار الوعد كما يأتى ثم شرط فى تغييب الحشفة الاباحة بقوله (ان حل) لا فى حيض ونحوه فان قيل لا شك ان الوطء الحرام يحنث به وحيث انحلت اليمين انحل الايلاء لانها سببه فالجواب أنا لا نسلم ان انحلال اليمين مستلزم لانحلال الايلاء مطلقا كما فى الوطء بين الفخذين حيث لم ينو الفرج و بعبارة لا نسلم ان انحلال اليمين مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة (ص) ولو مع جنون (ش) هو مبالغة فى انحلال الايلاء والمعنى أنه اذا وطئها فى حال جنونه فانه ينحل الايلاء بذلك الوطء لنيلها بوطئه ما تنال فى صحته فلو ظاهر عاقلا ثم جن وطلبت الفيئة ووفاء حال جنونه سقطت مطالبتها

الغاية أو مكملا لها (قوله طلاقا ثلاثا) كذا فى نسخته بدون فطلقها والمدار على كونه بائنا (قوله أو صام الشهر) فيه نظر وذلك لانه اذا كان غير معين لم ينفعه الصوم واذا كان معينا فقد فات بفوات زمنه (قوله الذى علق وطء زوجته عليه) فى العبارة قلب (قوله و بعبارة و بتعجيل الحنث الخ) وعلى كل حال هو عين قوله وانحل الايلاء الخ والاحسن ابقاء المصنف على ظاهره والمراد تعجيل نفس الحنث بأن يطأها بعد الوقف أو قبله (قوله والنذر الذى لا مخرج له) بأن يقول (٩٧) ان وطئتك فعلىّ نذر (قوله صغيرة) ولا كلام لولى الصغيرة و ينبغى أن يجرى فيها ما جرى فى النفويض وهو انه هل يكفى تمييزها أو لابد من كونها توطأ وهذا الثانى يفيده كلام ابن عرفة والشارح (قوله أو مجنونة) والمراد طلب المجنونة بعد عقلها اذ حال جنونها لا يثبت لها طلب والمغمى عليها مثلها وليس لوليهما كلام حال الجنون والاغماء فيما يظهر بل ينتظر افاقتهما (قوله ولسيدها) أى الذى له حق فى الولد لان عتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم (قوله وأنكر ذلك ابن عرفة الخ) والجواب بأن قول المصنف المطالبة أى بالوطء وأما اذا امتنع الوطء فالمطالبة بالوعد (قوله فى القبل) يصدق بتغييبها فى محل البول وهذا كتغييبها فى الدبر فلا ينحل به الايلاء كما فى شرح شب (قوله واقتضاض البكر) فلا يكفى تغييبها مع عدمه فى كالغوراء لصغر الحشفة (قوله ولغيره من أهل الاعذار الوعد) وكذا الممتنع وطؤها شرعا كحيض (قوله تغييب الحشفة) ولا يشترط انتشار وقال بعض شيوخ عج ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم مقصودها وازالة الضرر بدونه والظاهر حينئذ الاكتفاء بانتشاره ولو داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها وقدر الحشفة كهى (قوله

انحل الايلاء) أى المطالبة بالفيئة (قوله لانها سببه) أى لان اليمين سبب انحلال الايلاء (قوله فالجواب لا نسلم الخ) فيه انه اذا انتفى السبب ينتفى المسبب والجواب أن المنتفى بانتفاء السبب أصل وجوده لا استمراره فتدبر (قوله مستلزم لانحلال الايلاء مطلقا) أى فى كل الصور (قوله مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة) أى فالمراد بالايلاء المطالبة بالفيئة (قوله فلو ظاهر عاقلا) الحاصل أنه قال أنت على كظهر أمى ثم جن أى فانه يضرب له أجل الايلاء فاذا طلبت المرأة الفيئة ووفاء حال جنونه سقطت مطالبتها بها

الاأن قوله واليمين باقية ربما يدل على أن الاولى أن يقول الشارح فلوآلى حال جنونه فظاهر ولذا قال بعض شيوخنا الانسب أن يقول فلوآلى أى لان المقام مقام الايلاء وكذا صوب العبارة سيدى محمد الزرقانى ويمكن صحة كلام الشارح بما قلنا ونقول قوله واليمين باقية أى حكما بحيث لو أفاق من جنونه وامتنع من التكفير فالايلاء يلحقه (قوله وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل) وهو الظاهر (قوله ووطء المكره لغو) أى فلا ينحل به الايلاء لانه لا ينحل به اليمين مفاده أنه لو كانت تنحل به اليمين لانحل به الايلاء وليس كذلك والحاصل ان عدم انحلال اليمين مستلزم لعدم انحلال الايلاء أى ولا يلزم من انحلال اليمين انحلال الايلاء (قوله وبحث المؤلف فى التوضيح ضعيف) لانه قال وقياس قول أهل المذهب فى المجنون بأن وطء المكره فيئة بل أولى لانه اختلف فى حده ولم يختلف فى سقوط حد المجنون وقد قيل ان الاكراه انما ينفع فى الاقوال لا الافعال اه (قوله الاأن ينوى الفرج) فلا حنث عليه فيما بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولو مع قيام البينة أى فلا يلزمه كفارة والايلاء باق عليه (٩٨) على كل حال الاأن تفهم البينة أنه أراد الاجتناب فلا تقبل نيته حينئذ قاله

نت (قوله والاختبر الخ) أى وان لم يمتنع من الوطء ولكن وعد به وكلام المصنف شامل لما اذا سكت والاول هو المنصوص (قوله مرة ومرة) هذه الواو زادها بعض الشراح على المتن زادها فى المزج اما بمعنى وقتا فوقتا فيكون ظرفا أو اختبارا مرة ومرة فيكون مفعولا مطلقا أو حالة كون الاختبار مرة مرة فيكون حالا كذا فى عب والظاهر أنه مفعول مطلق كتارة وطورا ولابد من مرة ثالثة كما أفاده شارحنا ولو أسقط واو مرة الثانية وصار على حد صفا صفا ودكادكا لتوهم شموله بما زاد على الثلاث مع انها هى النقل (قوله فان الحاكم يوقع الخ) أى فقول المصنف وطلق أى وطلق الحاكم أو صالحو البلد ان لم يكن حاكم وهذا بعد أن يؤمر بالطلاق فيمتنع والظاهر أن القولين المتقدمين يجريان أيضا هنا فيقال هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم عب والحاصل أن مفاد شارحنا أن يقرأ قول المصنف وطلق مبنيا للمفعول والمراد طلق الحاكم الذى أو صالحو البلدان لم يوجد حاكم اذا امتنع الزوج من الوطء ومن الطلاق كما أفاده شرح شب وفى عب ما يفيد قراءته بالبناء للفاعل لانه قال ومن طولب بالفيئة بعد الاجل وأمر بها طلق ان قال لا أطأ بعد تلوم فان لم يطلق طلق عليه الحاكم أو صالحو البلد ان لم يكن حاكم قاله فى الشامل (قوله الى ثلاث مرار) والمتبادر أن الثلاث فى يوم واحد (قوله وصدق) بيمينه فان نكل حلفت وبقيت على حقها والا بقيت (قوله وظاهر كلام المصنف) فيه أنه ليس بظاهر المصنف أنه يحلف هو أيضا و يجاب بأن القاعدة متى عبر المصنف بصدق مراده مع اليمين بخلاف التعبير بقبل (قوله أن يسقط عنها اليمين) أى و يطلق عليها الآن وأما البالغ فتحلف ولو سفيهة (قوله يعنى وان لم يدع الزوج الوطء) أى أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت ولا يدخل هنا اذا قال لا أطأ لانه قدمه فى قوله وطلق ان قال لا أطأ بلا تلوم (قوله ولا وعد بها) بل سكت وقوله ومضى زمن أى أو وعد ومضى زمن الاختبار فبهذا الحل استقام الكلام الا انه خلاف ظاهر المصنف فالركة فى كلام المصنف (قوله يعنى أن المريض) أى الذى لا يقدر على الوطء وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على

بها واليمين باقية عليه فاذا صح يستأنف له اجل وحمله بعض الشراح على جنون الرجل والمرأة وذكر فى التعليل ما تقدم وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل ابن عرفة وطء المكره لغو لانه لا تنحل به اليمين وبحث المؤلف فى التوضيح ضعيف (ص) لا بوطء بين الفخذين وحنث الاأن ينوى الفرج (ش) يعنى أن المولى اذا وطئ زوجته بين فخذيها مثلا فان الايلاء لا ينحل عنه بذلك أى المطالبة و يحنث أى تلزمه الكفارة الاأن يكون نوى عند حلفه أنه لا يطؤها فى فرجها فانه حينئذ لا يحنث بالوطء دون الفرج ولا تلزمه به كفارة والايلاء باق على كل حال (ص) وطلق ان قال لا أطأ بلا تلوم والا اختبر مرة ومرة (ش) يعنى أن المولى اذا طلبت منه زوجته الحرة المطيقة للوطء الفيئة وهى الوطء أو طلب ذلك منه السيد بعد أجل الايلاء فقال عند ذلك لا أفىء أى أمتنع من الوطء ومن الطلاق فان الحاكم يوقع عليه طلقة يملك المولى فيها الرجعة من غير تلوم وان لم يمتنع من الوطء بل قال عند ذلك أنا أفىء ولم يفعل فان الحاكم يختبره المرة بعد المرة الى ثلاث مرار فان لم يفعل طلق عليه (ص) وصدق ان ادعاه (ش) يعنى أن المولى اذا ادعى انه جامع المولى منها فى أجل الايلاء وكذبته فانه يصدق فى ذلك مع يمينه ولا فرق بين البكر والثيب وظاهر كلام المؤلف أنه لا يحلف وليها ولو صغيرة أو سفيهة أى حيث نكل الزوج وتوجهت اليمين على الزوجة فليس هذا كما مر فى العيوب فى قوله وحلفت هى أو أبوها ان كانت سفيهة لان هذا لا يعلم الا منها فينبغى اذا كانت صغيرة أى أو مجنونة أن يسقط عنها اليمين (ص) والا أمر بالطلاق والا طلق عليه (ش) يعنى وان لم يدع الزوج الوطء وهو الفيئة ولا وعد بها ومضى زمن الاختبار فان الحاكم حينئذ يأمره بالطلاق لزوجته اذا طلبته الزوجة أو سيدها فان طلقها فلا كلام وان امتنع طلق عليه الحاكم بلا تلوم فان لم يكن حاكم فصالحو البلد يقومون مقام الحاكم و يجرى هنا ما فى امرأة المعترض من قول المؤلف فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان ولو رضيت باسقاط حقها فلها القيام متى شاءت وقيل تحلف ما أسقطته للابد (ص) وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به (ش) يعنى أن المريض والمحبوس

الذى لا يقدر على الخلاص بما لا يجحف بماله والغائب الغيبة البعيدة ومن فى معناهم من كل ذى عذر منه أو منها كالحائض اذا حل أجل الايلاء وهم بتلك الصفة فان الفيئة فى حقهم بما ينحل الايلاء به من عتق عبد معين حلف بعتقه أو بتعجيل حنث أو بتكفير ما يكفر قبل الحنث كالحلف بالله أو طلاق بائن فى غير المولى منها أو فيها ولا تكون الفيئة فى حق هؤلاء بالوطء لعدم قدرتهم عليه فى هذه الحالة (ص) وان لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو فى غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين فالوعد (ش) يعنى ان المولى اذا كانت يمينه مما لا يمكن تكفيرها قبل الحنث كقوله ان وطئتك فزوجته فلانة طالق أو فأنت طالق أو فعلى عتق رقبة غير معينة أو فعلى صدقة معينة أو على مشى أو على صيام أيام لم يأت زمنها فان ما ذكر لا يمكن تكفير شئ منه قبل الحنث لانه اذا طلقها طلقة رجعية فاليمين منعقدة عليه لم تنحل فاذا وطئها وقع عليه طلقة ثانية فلا فائدة فى تعجيل الطلاق قبل الحنث وكذلك ان طلق ضرتها وكذلك ان أعتق عبدا فانه اذا وطئها لزمه عتق عبد آخر وكذلك لو تصدق بصدقة فانه يلزمه عند الحنث أن يتصدق أيضا لان اليمين منعقدة عليه فى ذلك كله فالفيئة فى ذلك تكون بالوعد بالوطء اذا زال المانع لا بالوطء لتعذره بالمرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وما ذكر معه اذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة فى فعله كما مر ومفهوم قوله فيه رجعة انه ان لم تكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بالغا الغاية فان الايلاء ينحل عنه به وظاهر قوله وصوم لم يأت انه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك وظاهره انه اذا أتى لا يكون الحكم كذلك أى والحكم فى الاول لا يصوم حتى يطأ وفى الثانى اذا انقضى قبل وطئه لا شئ عليه لانه معين فات (ص) وبعث للغائب وان بشهرين (ش) يعنى أنه اذا ضرب للشخص الحالف أجل الايلاء ثم انقضى فوجد حينئذ غائبا غيبة بعيدة مسافتها شهران فانه يبعث اليه ليعلم ما عنده فان كانت غيبته أكثر من ذلك طلق عليه لكن بعد مضى الاجل رجاء أن يقدم فى الاجل وفهم من قوله بعث أنه معلوم الموضع والا فهو مفقود فيطلق عليه لغير الايلاء لعدم نفقة ونحوه لان الايلاء مع الفقد ساقط وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الاجل والا فانه يمنعه من السفر فان أبى أخبره أنه يطلق عليه اذا حل الاجل ففائدة اخبار الحاكم أنه لا يبعث له اذا جاء الاجل وطلبت الفيئة (ص) ولها العود ان رضيت (ش) يعنى ان المرأة المولى منها اذا حل أجل الايلاء فرضيت بالمقام معه بلا وطء وأسقطت حقها من الفيئة ثم انها رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق فلها أن توقفه من غير ضرب أجل فاما أفاء والا طلق عليه لانه أمر لا صبر للنساء عليه لشدة الضرر ودوامه فكأنها أسقطت ما لم تعلم قدره ومن نظير هذا فى امرأة المعترض عند قوله

الخلاص بما لا يجحف ففيئة كل تغييب الحشفة (قوله والغائب الغيبة البعيدة) وقول المصنف لا ينافيه لانه اذا بعث له يفى بما ينحل به (قوله وان لم تكن يمينه مما تكفر) أى لا ينفع فيها التكفير أو لا يمكن تكفيرها قبل الحنث (قوله كطلاق فيه رجعة الخ) حاصله انه اذا قال ان وطئت عمرة فزينب طالق فطلق عمرة طلقة رجعية وهى المشار لها بقوله فيها أو طلق زينب طلقة رجعية وهى المشار اليها بقوله أو فى غيرها وهذا أحسن مما قاله شب ونصه فيها نحو ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين أو غيرها كأن يقول لاحدى زوجتيه ان وطئتك ففلانة طالق كذلك (قوله يعنى ان المولى الخ) ليس المراد مطلق مول بل المراد عين المريض والمحبوس وأفرد الضمير مع رجوعه لهما لان الواو بمعنى أو أو بتأويله بمن ذكر (قوله فعلى صدقة معينة) الاولى غير معينة (قوله أى والحكم فى الاول لا يصوم حتى يطأ) هذا ينافى قوله وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك لان ظاهره تسليم هذا الظاهر والحاصل انه لو قال ان وطئتك فعلى صوم شهر فهو مما الكلام فيه من انه لم تكن اليمين فيه مما تكفر (قوله وبعث للغائب الخ) أى المولى فى غيبته أو كان حاضرا فغاب ولم يعلم به وحل أجله فى غيبته وحينئذ فالبعث بعد الأجل لان قبله ليس لها كلام (قوله وان بشهرين) أى وان كان الغائب ملتبسا بشهرين أى مع الامن أو بمسافة شهرين أى مع الامن فيما يظهر واثنا عشر يوما مع الخوف لان كل يومين معه يقاوم عشرة مع الامن وأجرة الرسول عليها لانها المطالبة (قوله غيبة بعيدة) حاصله انه اذا كان على مسافة شهرين فأقل فانه يبعث اليه هذا مع الامن وأما مع الخوف فاثنا عشر يوما فأقل فان كان أكثر طلق عليه (أقول) اذا كان الحال ما ذكر فالاولى أن يجعل الشهرين مع الامن غيبة قريبة ومثله الاثنا عشر مع الخوف غيبة قريبة ويكون البعيد ما كان أزيد من ذلك مما يطلق عليه فيه (قوله لكن بعد مضى الاجل) الاولى حذفه لان الفرض انه بعد الاجل (قوله ونحوه) أى كضرر الوطء (قوله لان الايلاء مع الفقد ساقط) فلا يضرب أجل الايلاء أصلا (قوله ولها العود الخ) أى ان لم يقيد الاسقاط بمدة والا لزمها الصبر لها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع لحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما تقدم فى قوله ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل (قوله لانه أمر الخ) وهذا يدل على ان التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى انها اذا أسقطت نفقتها لزمها اسقاطها وأما ان أسقطت حقها فى الفيئة لم يلزمها

(قوله و يأتى مثله فى امرأة المعسر) عبارة التوضيح يعنى اذا رضيت باسقاط حقها فى الفيئة ثم أرادت الايقاف فلها ذلك من غير استئناف أجل كالتى ترضى بالمعترض أو المعسر لانها تقول رجوت فيئته وزوال اعتراضه وعسره بخلاف ما اذا رضيت بالعنين أى ذى الذكر الصغير انتهى المراد منه نعم يتلوم فى امرأة المعسر بالنفقة أى فلو قالت عند انقضاء التلوم له فى نفقتها الا تطلقونى عسى الله أن يرزقه ثم تقول بعد أيام طلقونى عليه ليس ذلك لها و تلوم له ثانية ابن رشد الفرق بين هذه وبين امرأة المعترض والمولى ان الاجل فيهما سنة متبعة لا اجتهاد فيها فاذا حكم الحاكم لها فيهما لم ينتقض حكمه لها بتأخيرها له والتلوم للعاجز عن النفقة انما هو بالاجتهاد فاذا رضيت بالقيام معه بعد تلومه له بطل ذلك التلوم و وجب أن لا يطلق عليه الا بتلوم آخر انتهى قال عج ان قلت ما ذكره من ان لها الرجوع اذا رضيت بالعسر مخالف لما (١٠٠) يأتى من ان اسقاط النفقة قبل وجوبها لازم قلت فرق بين الاسقاط و بين الرضا بالعسر رجاء أن يوسر و علم من هذا ان التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى انها اذا أسقطت نفقتها لزمها اسقاطها واذا أسقطت حقها فى الفيئة لم يلزمها (قوله خلافا لسحنون) فانه يقول ان رجعتها باطلة مع الرضا والحاصل ان سحنونا يقول لا تصح الرجعة الا بانحلال اليمين ولو رضيت المرأة بالبقاء فى غير الوطء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بعد انقضاء أجل الايلاء) فيه اشارة الى أن قول المصنف وان أبى الفيئة أى بعد مضى الاجل المضروب (قوله يجبره على طلاق واحدة) أى والزوج باختياره فى التى يطلقها وقوله أو يطلق أى الحاكم (قوله لا يمكن) أى للحاكم (قوله فى نظير هذه المسئلة) هو أى ذلك النظير ما نص عليه ابن محرز بقوله من قال لامرأتين له والله لا أطأ احدا كما سنة ولا نية له فى واحدة منهما بعينها فقد قيل لا ايلاء عليه حتى يطأ احداهما وان وطئها كان موليا من الاخرى و يجىء على القول الآخر انه مول منهما جميعا من الآن (قوله ظاهر الخ) أى لان مراده ان لا يطأ أبى الفيئة أى امتنع من وطء هذه ومن وطء هذه وهذا جواب عما أفادته العبارة التى بعد المشار لها بقوله و بعبارة الخ (قوله و بعبارة الخ) عبارة شب ما ذكره المصنف من انه ليس بمول منهما ولا من احداهما تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس تبعا لما فى وجيز الغزالى ظنا منهم جريانه على قواعد أهل المذهب من عدم الايلاء منهما ومن احداهما وليس كذلك والمذهب ما استظهره ابن عرفة من انه مول منهما والذى أفاده بعض شيوخنا خلافه ونصه و بعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس من انه ليس بمول منهما بل من احداهما وهما تابعان لوجيز الغزالى وقال بعض شيوخنا لعل المراد انه تبعه فى توضيحه فلا ينافى أن كلامه فى مختصره ظاهر فى انه مول منهما اهـ (قوله وان لم يفئ فى واحدة) ولا يتصور شرعا أن يفئ منهما اذ بوطء احداهما يتنجز طلاق الاخرى فلا يجوز وطؤها (قوله طلقتا عليه جميعا) أى حيث رفعتاه وأما لو لم ترفع الا واحدة فلا تطلق عليه بعد الاجل الا هى لا التى لم ترفع كما ذكره بعض الشيوخ

ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل و يأتى مثله فى امرأة المعسر بالنفقة بخلاف امرأة العنين أى ذى الذكر الصغير (ص) وتتم رجعته ان انحل والا لغت (ش) يعنى ان المولى اذا طلق الحاكم عليه زوجته التى دخل بها فله أن يراجعها ما دامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين عنه فى العدة وانحلالها يكون اما بالوطء فى العدة واما بتكفير ما يكفر فى العدة كما اذا كانت يمينه بالله واما بتعجيل الحنث فى العدة كعتق وطلاق بائن وما أشبه ذلك ومثل انحلال الايلاء رضا الزوجة المولى منها كما هو قول ابن القاسم والاخوين خلافا لسحنون فان لم ينحل عنه الايلاء بوجه من هذه الوجوه حتى انقضت عدتها بدخولها فى الحيضة الثالثة فان رجعته تكون ملغاة أى باطلة لا أثر لها وحلت للازواج وله مراجعتها بعقد جديد بشروطه وكذا تلغى رجعة من طلق عليه لعسره بالنفقة حيث لم يجد يسارا يقوم بواجب مثلها ما لم ترض بذلك وهذا يخصص عموم قوله فى باب الرجعة بقول مع نية الخ (ص) وان أبى الفيئة فى ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما (ش) يعنى ان من له زوجتان قال لهما ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق فمتى وطئ احداهما طلقت الاخرى فان أبى أن يطأ احداهما بعد انقضاء أجل الايلاء فان الحاكم يطلق عليه واحدة قال فى توضيحه ينبغى أن يفهم على ان القاضى يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة والا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن اذ الحكم يستدعى تعيين محله وفى تطليق واحدة معينة منهما ترجيح بلا مرجح ومن قامت بحقها من هاتين المرأتين كان الحكم ما ذكره المؤلف ولا يشترط قيامهما معا ابن عبد السلام وذكر بعضهم فى نظير هذه المسئلة قولين هل يكون موليا منهما أو لا يكون موليا الا من احداهما اهـ لفظ التوضيح ومراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ ابن محرز كما قاله ابن عرفة وكلام المؤلف يفيد انه مول منهما اذ قوله وان أبى الفيئة ظاهر فى انها متعلقة بكل منهما اذ هى انما تكون فى المولى منها و بعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس والمذهب ما استظهره ابن عرفة من انه مول منهما فان رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما أجل الايلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الاجل فان فاء فى واحدة منهما حنث فى الاخرى وان لم يفئ فى واحدة منهما طلقتا عليه جميعا (ص) وفيها فيمن حلف بالله

لا يطأ واستثنى أنه مول وحلت على ما اذا رفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل (ش) يعنى ان من قال لزوجته والله لا أطؤك الا أن يشاء الله قال مالك انه مول وله الوطء ولا كفارة عليه واستشكلت المسئلة بأنه كيف يكون موليا وقد استثنى والاستثناء حل لليمين أو رافع للكفارة وحمل قول الامام فيها ليزول اشكالها على ما اذا رفعته زوجته الى الحاكم ولم تصدقه على انه أراد بالاستثناء حل اليمين وانما أراد التبرك والتأكيد وأورد على هذا الجواب لو حلف أن لا يطأ ثم كفر عن يمين الايلاء ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه زوجته أنه كفر عن يمين الايلاء وانما كفر عن يمين أخرى ان اليمين ترتفع عنه وهو مصدق فى أن الكفارة عن يمين الايلاء فلاى شئ صدق فى الكفارة ولم يتهم كما اتهم فى الاولى وفرق بأن المكفر أتى بأشد الامور على النفس وهو اخراج المال فكان أقوى فى رفع التهمة ومثله فى الشدة الصوم فكان ذلك أقوى فى رفع التهمة وأما الاستثناء فليس بشديد على النفس بل مجرد لفظ لا كلفة فيه وفرق أيضا بأن الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل أنه أراد به التبرك والتأكيد فلذا لم يصدق فى ارادته حل اليمين وأما الكفارة التى هى اخراج المال لا تحتمل غير حل اليمين بلا شك واحتمال كون الكفارة ليمين أخرى بعيد فالتهمة فى الكفارة بعيدة وفى الفرق الاول نظر لانه يلزم من عدم تصديقها له فى ارادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه لا يقال المرافعة خاصة بالطلاق والعتق لانا نقول اليمين هنا وان كانت بالله لكنها آيلة الى الطلاق * ولما كان الظهار شبيها بالايلاء فى أن كلا منهما يمين تمنع الوطء ويرفع ذلك الكفارة وكانا طلاقا فى صدر الاسلام وان تفارقا فى بعض الاحكام أعقبه بالايلاء فقال

(باب) يذكر فيه رسم الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك

والظهار مأخوذ من الظهر لان الوطء ركوب والركوب غالبا انما يكون على الظهر وكانوا فى الجاهلية اذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقا فى الجاهلية وأول الاسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته عليه الصلاة والسلام واختلفت

والحاصل أن قوله طلقنا أى يطلق الحاكم (قوله واستشكلت المسئلة الخ) وأيضا كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة (قوله على ما اذا رفعته) فيه ان الذى يخالف فيه القاضى المفتى اذا أتى على خلاف الظاهر وهنا لم يأت ويجاب بأن امتناعه من وطئها جعل تلك النية مخالفة للظاهر (قوله وانما أراد التبرك والتأكيد) لان امتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين (قوله فلاى شئ صدق) فكان الواجب التسوية بينهما اما بحكم هذه أو بحكم هذه وهذه التفرقة من غير فارق (قوله وفرق الخ) هو بتشديد الراء فى الاجسام وتخفيفها فى المعانى كما فى قوله تعالى وان يتفرقا ونقض بقوله تعالى ان الذين فرقوا دينهم (قوله واحتمال كون الكفارة الخ) أى لان الاصل عدم صرف الكفارة عن يمين الايلاء لان الاصل العدم فالاصل عدم يمين ثانية (قوله وفى الفرق الاول نظر الخ) فيه انه قال لا كفارة فلا شدة تلحقه ويبحث أيضا بأنه اذا حمل الكلام على الرفع كان قضيته الكفارة نظرا للظاهر مع انه قال لا كفارة (قوله وكانا طلاقا فى صدر الاسلام) معطوف على يمين والتقدير فى ان كلا منهما يمين وفى أن كلا منهما كان طلاقا فى صدر الاسلام أى والجاهلية وعبارة الحطاب وكان الايلاء والظهار طلاقا بائنا فى الجاهلية فغير الشارع حكمهما واختلف العلماء هل عمل بهما فى أول الاسلام أولا وصحح بعضهم أنه لم يعمل بهما والله أعلم (قوله وان تفارقا فى بعض الاحكام) فقضية ما قبله وان تفارقا فيما عدا ذلك (قوله أعقبه بالايلاء) أى للايلاء

باب الظهار

(قوله رسم الظهار) أقول لم يذكر المصنف للظهار رسما صريحا بل ضمنا (قوله لان الوطء ركوب الخ) وعادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النساء من قبل ظهورهن ولم تكن الانصار تفعل غيره استبقاء للحياء وطلبا للستر وكراهة اجتماع الوجوه والاطلاع على العورات وأما المهاجرون فكانوا يأتونهن من قبل الوجه فتزوج مهاجرى أنصارية وراودها على الاتيان من قبل وجهها فامتنعت لخلاف عادتها فأنزل الله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم على أحد القولين فى نزولها (أقول) بقى شئ آخر وهو ان فى العبارة حذفا وسمى هذا الامتناع من الوطء ظهارا لان الوطء ركوب وهو فى الغالب الخ (قوله آلى منها أو ظاهر فتصير الخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن كلا منهما لم يكن طلاقا بائنا فى الجاهلية فينافى ما تقدم للحطاب وهو تابع فى هذه العبارة تت ونص تت وكانوا فى الجاهلية اذا كره أحدهم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقا فى الجاهلية فأنت ترى ما فى عبارة تت من التنافى وقد تبعه شارحنا (قوله وكان طلاقا فى الجاهلية) هذا هو الذى يناسب الدخول فقوله فيه وكان طلاقا فى صدر الاسلام أى مع ما قبله من زمن الجاهلية ويمكن الجواب بأن المراد بقوله وكانوا فى الجاهلية أى الاولى فلا ينافى انه تغير الحال فى صدر الاسلام وما قبله فى الجاهلية الاخرى (قوله حتى ظاهر) أى واستمر ذلك الى أن ظاهر الخ

الاحاديث فى نص مجادلتها فنى بعضها انه أكل شبابى وفرشت له بطنى فلما كبرسنى ظاهرمنى ولى صبية صغاران ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها اتقى الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما أى تراجعكما فقال عليه الصلاة والسلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يارسول الله انه لشيخ كبير مابه من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ماعنده من شئ يتصدق به قال فانى سأعينه بفرق من تمر قالت يارسول الله وأنا سأعينه بفرق آخر قال قد أحسنت فاذهبى وأطعمى ستين مسكينا وارجعى ابن عمك والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا و بالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا وحده ابن عرفه بقوله الظهار تشبيه زوج زوجته أوذى أمة حل وطؤه اياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية فى تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل وأصوب منه تشبيه ذى حل متعة حاصلة أومقدرة بآدمية اياها أوجزئها بظهر أجنبية أوبمن حرم أبدا أوجزئه فى الحرمة وقوله بمحرم بفتح الميم وسكون الحاء والراء المفتوحة كما يدل عليه قوله منه اذلو كان بضم الميم وشد الراء المفتوحة لقال عليه وحينئذ يقتضى أن التشبيه بالملاعنة مثلا لا يكون ظهارا مع أنه ظهار ولاشك أن هذا التعريف غيرشامل للتشبيه بين الجزأين و بين الجزء والكل ولا يقال هذا داخل فى قوله والجزء كالكل لانا نقول ليس هذا من تمام التعريف لانه تصديق والتعريف تصور وقوله وأصوب منه الخ كلامه يقتضى أن الاول صواب وليس كذلك اذهو غير جامع لعدم شموله لما اذا شبه من تحل بالملاعنة مثلا ولما اذا شبه جزء من تحل بمن تحرم أو بجزئها الاأن يقال مراده بأصوب انه صواب ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها قال مالك ان قال لها أنت على كفلانة الاجنبية فهى البتات وعكسه بتشبيه الجزء اه ولما رأى المؤلف ان حد ابن الحاجب مدخول عدل عنه الى مايشتمل على أركانه الاربعة وهى المشبه والمشبهة والمشبه بها وأداة التشبيه مع الجمع والمنع فقال (ص) تشبيه المسلم (ش) أى زوج أوسيد لا الكافر فلا يلزمه ولو تحاكموا الينا الا أن نحكم بينهم بخلاف الايلاء فانا نحكم بينهم لان الحق لها فى الايلاء فرعا تسقطه عند الترافع فيسقط فقوله تشبيه المسلم من اضافة المصدر لفاعله أى مالك العصمة المسلم كان زوجا أوسيدا أوالرجل المسلم ولا يقدر الشخص المسلم لانه يشمل الزوجة اذا ظاهرت من زوجها مع أنه ليس بظهار ولا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين خلافا للزهرى فى الاول ولاسحق فى الثانى (ص) المكلف (ش) أى وان عبدا أوسكران فلا يصح الظهار من غير المكلف كالصبى والمجنون واتيانه بالوصف مذكرا مخرج للنساء فلا يصح ظهار المرأة كما مر ولابد من الطوع فلا يلزم ظهار المكره وشمل السفيه

(قوله انه أكل شبابى) كناية عن ذهاب قوتها عنده (قوله وفرشت له بطنى) كناية عن حسن عشرتها معه (قوله فلما كبرسنى) فى المصباح كبرالصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثل مسجد ثم قال وكبر الشئ كبرا من باب قرب عظم فهو كبير اه (قوله يقول لها اتقى الله) أى الاولى لك أن لا تشكيه فان التقوى تقتضى ذلك (قوله فما برحت) أى فما زالت (قوله مابه من صيام) من زائدة للتأكيد وكذا قوله ماعنده من شئ (قوله فانى سأعينه) هذا يقتضى ان عنده شيأ يكمل به الكفارة فقولها ماعنده من شئ يتصدق به أى يجزئ عن الكفارة (قوله بفرق) بفتح الراء كما هو الرواية (قوله اياها) تنازع فيه تشبيه و وطء (قوله فى تمتعه بهما) مدخول فى راجع للمشبه به كما ذكره بعضهم وان كانت العبارة تحتمل رجوعه للمشبه (قوله والجزء كالكل) كأن يقول يدك كظهر أمى وقوله والمعلق كالحاصل أى ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى (قوله كالحاصل) أى كقوله أنت على كظهر أمى (قوله بآدمية) متعلق بمتعة وقوله اياها معمول تشبيه ولم يقل بدله كلها وان كان أخصر لانها لا تباشر العوامل اللفظية وقوله بمن حرم أبدا أشمل من قوله فى التعريف الاول بمحرم منه لصدقه على الموطوءة فى العدة والملاعنة ونحوهما (قوله بظهر) متعلق بتشبيه (قوله فى الحرمة) متعلق بتشبيه (قوله لانه تصديق) أى ادراكه تصديق لانه قضية من مبتدا وخبر (قوله والتعريف تصور) أى ادراكه تصور (قوله فهى البتات) أى الطلاق الثلاث ولم يكن ذلك ظهارا لانه لم يأت بالظهر (قوله وعكسه) أى و يبطل عكسه أى كونه جامعا والطرد كونه مانعا (قوله بتشبيه الجزء) أى بالتشبيه به فان الجزء كما يقع مشبها يقع مشبها به (قوله مدخول) أى معترض (قوله الى مايشتمل) أى تعريف هذا ظاهره وليس كذلك بل مستلزم للتعريف (قوله تشبيه الخ) كقول ابن عبد السلام لابد من أداة التشبيه ولوليه كمثل والكاف فان حذفها خرج عن الظهار و رجع الى كنايات الطلاق (قوله ولا يقدر الشخص الخ) ولذا لو جعل أمرها بيدها فقالت انا عليك كظهر أمك لم يلزمه ظهار كما فى سماع أبى زيد لانه انما جعل الفراق أو البقاء بلا عزم فان قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها كما فى الشيخ سالم ولا تطلق لان صريح باب لا ينصرف لآخر و يبطل ما بيدها كما ذكره عج عند قوله وعمل بجوابها (قوله وأتى بالوصف مذكرا الخ) هذا يعارض قوله سابقا ولا يقدر الشخص المسلم

ولوليه التكفير عنه بالعتق ان كان موسرا فان لم يعتق عنه لاجحافه بماله أولانه لا يأمن من عوده الظهار أولمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم وللزوجة الطلاق من غير ضرب الاجل وان لم يكن له مال صام من غير منع لوليه فان أبى فهو مضارر قاله اللخمى وسيأتى حكم العبد (ص) من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه (ش) هذا هو الركن الثانى والثالث وهو المشبهة والمشبه به كأنت على أو رأسك أو ريقك أو كلامك على كظهر أمى أو كالاجنبية ومحرم ان ضبط بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة لابد من تقييده بالاصالة فلا يلزم الظهار بقوله لاحدى زوجتيه أنت على كظهر زوجتى الحائض ونحوه لعروض تحريم المشبه بها ومثله ما اذا شبه زوجته التى فى عصمته بمن طلقها طلاقا رجعيا كما يفيده قول ابن عرفة فى التعريف الثانى بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا وجعله ابن عبد السلام محل تردد وعلى انه ظهار فيقال لم ألغى اعتبار الطلاق الرجعى فى جانب المشبه واعتبر فى جانب المشبه به ولعله احتياط للعصمة وان ضبط بفتح الميم وسكون الحاء وتخفيف الراء المفتوحة لا يحتاج الى التقييد بالاصالة لان المحرم لا يكون غير أصلى والمحرم من حرم نكاحه على التأبيد لحرمته أى لشرفه ومن جملة المحرم عليه الدابة فاذا قال لمن يحل له وطؤها أنت على كظهر الدابة كان مظاهرا تأمل وقوله (ظهار) خبر المبتدا الذى هو تشبيه المسلم (ص) وتوقف ان تعلق بكمشيئتها (ش) يعنى ان الظهار اذا وقع معلقا من الزوج بأداة تعليق من ان أو اذا أو مهما أو متى كأنت على كظهر أمى ان شئت أو اذا أو متى شئت فانه يتوقف وقوعه على مشيئتها أو مشيئة غيرها كزيد كما دلت عليه الكاف فلا يقع حتى يشاء من علق بمشيئته فان رده أو لم تعلم له مشيئة لم يلزم فقوله وتوقف حذف متعلقه أى على مشيئتها (ص) وهو بيدها (ش) أى ان شاءت أوقعته وان شاءت أبطلت ما جعل لها فقوله بيدها أى قدرتها وحوزها بالمجلس وبعده ما لم توقف كذا فى المدونة وظاهره ان الوطء غير معتبر وهو ما يفيده النقل وقوله (ما لم توقف) أى وتقضى أو يبطله الحاكم خلافا فالظاهر من انها بمجرد الايقاف يبطل ما بيدها (ص) وبمحقق تنجز وبوقت تأبد (ش) يعنى انه اذا علق الظهار على أمر محقق الوقوع فانه يتنجز عليه الآن كقوله أنت على كظهر أمى بعد سنة كأنت طالق بعد سنة وان حدده بوقت كأنت على كظهر أمى فى هذا الشهر أو شهرا تأبد لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بها كالطلاق فى ذلك كله (ص) أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة (ش) يعنى انه اذا قال لها ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى فانه لا يكون مظاهرا الا عند اليأس من التزويج عليها واليأس يحصل بموت المحلوف عليها ان كانت معينة والا فبالعزم على الضد

(قوله لم يجزه الصوم عند ابن القاسم) أى لانه موسر ومنع الوطء لمصلحة والله يقول فمن لم يجد الخ أى ويجزئه عند غيره (قوله فان أبى) أى امتنع السفيه كما أفاده بعض شيوخنا وقوله كان مضاررا أى فتطلق عليه لاجل الضرر ويحتمل فان أبى أى الولى فترفعه للحاكم يمنعه من ذلك فتدبر والظاهر امضاء ظهار الفضولى بامضاء الزوج كما قاله الحطاب (قوله من تحل) زوجة أو أمة حلا أصليا فيصح فى حائض ونفساء ومحرمة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم خرج مخرج الغالب فلا يقال انه لا يشمل الامة (قوله أو جزأها) حسيا كاليد أو عرفيا كالشعر والريق والكلام والاحسن أو حكميا وقوله بظهر أتى به ليكون صريحا والا فالمراد الجملة لا يخفى دخوله فى بجزئه وقيل كان الاولى أن يقول بمحرم أو جزئه ليكون شاملا للاقسام الاربعة تشبيه كل بكل وتشبيه جزء بجزء وجزء بكل وكل بجزء (قوله ومحرم ان ضبط بضم الميم) لا يخفى انه اذا ضبط بضم الميم يكون شاملا لما اذا قال لزوجته أنت على كظهر أمتى المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة لاجل أو المشتركة أو المتزوجة (قوله لم ألغى اعتبار الطلاق الرجعى فى جانب المشبه) أى قلتم ان المطلقة طلاقا رجعيا يصح الظهار منها اذا شبهها بمحرم ومقتضاه انه لو شبه بها لا يصح الظهار مع انه لو شبه من كانت فى العصمة بمن طلقها رجعيا يلزمه الظهار والحاصل ان مقتضى كل ينافى مقتضى الآخر ويسئل أيضا عما اذا شبه مطلقة رجعية بامرأة رجعية وقوله ومن جملة المحرم عليه الدابة هذا يأتى على نسخة محرم بالتشديد فهى المناسبة بخلاف نسخة محرم بفتح الميم فقاصرة (قوله تأمل) لعله أمر بالتأمل دفعا لما يقال المراد بالمحرم عليه المشبه به ما كان من الجنس فأفاد ان هذا لا يصح لشمول العبارة ذلك ولا مانع منه (قوله وتوقف) أى وقوع الظهار (قوله ان شئت) أى أو اذا شاء زيد ليظهر قوله فانه يتوقف وقوعه الخ (قوله كما دلت عليه الكاف) وتدخل الكاف أيضا رضاها أو ارادتها أو اختيارها والمدار على التمييز وان لم تطق الوطء فيما يظهر (قوله وهو ما يفيده النقل) لا يخفى انه الراجح والمسئلة ذات قولين فابن القاسم يقول ما لم توقف أو توطأ طائعة وأصبغ يقول ولو وطئت (قوله أى وتقضى) ببقاء أورد (قوله أو يبطله الحاكم) أى اذا لم تقض وحاصله ان المعنى ان الامر بيدها ما لم يحصل شئ من ذلك فيتعين فلا يكون حينئذ الامر بيدها فيما تريده (قوله وبمحقق تنجز) والظاهر انه يجرى هنا قوله أو بما الاصبر عنه كان قمت أو غالب كان حضت أو محتمل واجب كان صليت وكذا أو بمحرم كان لم أزن الى غير ذلك (قوله واليأس يحصل الخ) الاولى أن يقول بموت المحلوف بها اذا قال ان لم أتزوج عليك فلانة فأنت طالق فاليأس يحصل بموت فلانة لا بتزوجها ولا بغيبتها (قوله والا فبالعزم على الضد) لا يخفى ان العزم

فيلزمه الظهار حينئذ لانه على حنث وبالعزم على الضد يقع الحنث ويمنع منها ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الاجل من يوم الحكم كما قال الباجى (ص) ولم يصح فى المعلق تقديم كفارته قبل لزومه (ش) يعنى ان الظهار المعلق على صيغة بر لا يصح أنه يخرج كفارته قبل لزومه كقوله ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا مثلا فأنت على كظهر أمى أو كرأس أمى لان الظهار لا يلزمه قبل دخول الدار أو الكلام لفلان الذى هو سبب فى لزوم الظهار بل لو أخرج الكفارة بعد لزومه وقبل العود الآتى بيانه لا تصح أيضا فكلام المؤلف فيه نظر من وجهين أحدهما انه يقتضى صحة الاخراج بعد اللزوم وقبل العود الثانى يقتضى أن غير المعلق يصح فيه تقديم الكفارة وليس كذلك مع ان هذا المفهوم يدل على ان غير المعلق يكون لازما وغير لازم فيلزم وبعبارة المراد باللزوم هنا اللزوم التحتمى وذلك بأن يعود ثم يطأ وسيأتى هذا المؤلف فى قوله وتجب بالعود وتتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وبهذا يندفع الاعتراض هنا وبقى مفهوم المعلق وهو المطلق يرجع فيه لقوله وتجب بالعود الخ فما هنا فى المعلق وما يأتى فى المطلق فأفاد هنا حكمين واحدا بالنص وهو المعلق وواحدا بالمفهوم وهو المطلق فيقيد بما يأتى من قوله وتجب الخ فهذا المفهوم يقيد بالمنطوق الآتى فلم يبق عليه اعتراض وكلام المؤلف فى يمين البر كما مر وأما يمين الحنث فيصح تقديم كفارته قبل لزومه كما مر فى القولة التى قبل هذه (ص) وصح من رجعية (ش) أى ان الظهار يصح من الرجعية كما يصح ممن هى فى العصمة لانهم عدوا المحرمة كأنه لعارض لما كان زوال استمتاعه بيده ابن عبد السلام ولو قيل ان ظهاره منها قرينة ارتجاعها لما بعد (ص) ومدبرة ومحرمة (ش) يعنى ان الظهار من المدبرة يصح لانه يحل له وطؤها ولا يصح من المعتق بعضها ولا من المعتقة لاجل ولا من الامة المشتركة اذ لا يحل له وطؤهن وكذلك يصح من كل محرمة لعارض كمحرمة بحج أو عمرة أو حائض وما أشبه ذلك لان وطأهن جائز وانما حرمن لعارض ما لم يقيد بمدة الحيض أو الاحرام فان قيد فلا (ص) ومجوسى أسلم ثم أسلمت (ش) يعنى ان الزوج المجوسى اذا أسلم ثم ظاهر من زوجته المجوسية أو طلقها ثم أسلمت بعد اسلام زوجها ولم يبعد ما بين اسلامها من اسلامه كالشهر فانه يقر عليها من غير تجديد عقد وهى بعد اسلامه وقبل اسلامها فى حكم الزوجية فيلزم الظهار والطلاق وكان الاولى أن يقول وممن أسلم لان ظاهر كلامه يوهم انه ظاهر وهو مجوسى لكن هذا الايهام يرده قوله سابقا تشبيه المسلم والمراد بالتراخى المدلول عليه بثم المدة التى يقر فيها عليها ان أسلم وهو الشهر لا مطلق التراخى ولو بعد (ص) ورتقاء (ش) يعنى ان الرتقاء يصح الظهار منها لانها وان تعذر استمتاعه منها بموضع خاص لا يتعذر استمتاعه منها بسائر جسدها فدل على ان الظهار يتعلق بسائر أنواع المسيس وعليه لزوم ظهار الشيخ الفانى والمجبوب والمعترض وهو قول ابن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون وبعبارة قوله ورتقاء هذا يرد قوله فى الايلاء ان لم يمتنع وطؤها لانه لو لم يكن لها المطالبة لم ينعقد فيها ظهار وقد قال لها المطالبة ان لم يمتنع وطؤها أى عقلا أو عادة او شرعا وردوا عليه بهذه فان وطأها ممتنع عادة والظهار ينعقد فيها فلها المطالبة بالفيئة والا لم ينعقد فيها ظهار وكلامه هنا يرد كلامه السابق (ص) لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح (ش) قد علمت ان المكاتبة أحرزت نفسها ومالها فاذا قال لها السيد أنت على كظهر أمى فان أدت وعتقت فلا كلام انه لا يلزمه الظهار وان عجزت ورجعت الى الرق

على الضد يتحقق فيما اذا كانت معينة وفيما اذا لم تكن معينة ولا يحصل اليأس بتزوجها بغيره ولا بغيبتها أى بمكان لا يعلم خبرها فيما يظهر بناء على انه لابد فى اليأس من التحقق ولا يكفى فيه الظن وكما يحصل اليأس بموت المحلوف عليها يحصل بانقضاء المدة التى عينها الزوج وبهرمه المانع للوطء لا مالم يمنعه مالم يكن التزوج لاجل الخدمة فقط بأن نوى ذلك أو وجد بساط عليه فلا يكون الهرم موجبا للظهار (قوله ويمنع منها) أى من وقت الظهار أى من قوله ان لم أتزوج فأنت على كظهر أمى والحاصل ان قول الشارح ويمنع منها الخ راجع لاصل المصنف لأنه راجع لقوله ويقع الحنث هذا هو الصواب كما يعلم من التوضيح وعب (قوله وليس كذلك) هذا مسايرة مع ظاهر العبارة وان المعلق يكون غير لازم وبعدها يلزم وقوله مع ان هذا المفهوم الخ لا يخفى أن المفهوم انما يدل على ان الذى ليس بمعلق يكون غير لازم ثم يلزم ولا يخفى ان غير المعلق لا يكون الا لازما (قوله وبعبارة الخ) فيه نظر لانه يقتضى انه اذا أخرج بعد العزم وقبل الوطء لا يجزئ وليس كذلك بل يجزئ تحقيقا (قوله وبقى مفهوم المعلق) لا يفيد الجواب عن قوله مع ان هذا المفهوم يدل الخ (قوله كما مر فى القولة) لم يتقدم له انما تقدم لغيره (قوله ومجوسى أسلم) وكذا يصح من أمة كتابية عتقت أو أمة مجوسية أسلمت وهل ان عقل أو مطلقا أو بلا أن أى فلا يلزم عندهما ظهار فى هؤلاء (قوله ورتقاء) وأولى قرناء وعفلاء وبخراء وباقى العيوب (قوله وكلامه هنا يرد) أى فثبت وتبين ان كلامه هنا يرد كلامه السابق غير انه يرد أن الايلاء لا يصح الا ممن يصح وقاعه فلا يصح من مجبوب فدل على انه منوط بالوطء فقط بخلاف الظهار فمنوط بجميع أنواع الاستمتاع فلا يرد ما فى أحد البابين ما فى الآخر

ففيها

(قوله وهو خلاف ما في المواق) ونصه الجلاب لا يلزم الظهار في المكاتبة اللخمي الا أن ينوي ولو عجزت فيلزمه كقوله لاجنبية أنت علي كظهر أمي ان تزوجتك انتهى فظاهر المواق اعتماده وهو المعتمد كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة الخ) يفيد اعتماده فتكون المحبسة أولى (قوله وفي صحة الخ) الاول هو المذهب وقوله تأويلان مبنيان على ما يحرم على المظاهر هل هو الوطء والاستمتاع معا وهو المذهب أو الوطء فقط كذا ذكروا الا ان محشي تت أفاد أن الثاني

ففيها قولان مشهورهما أنه لا يلزمه فيها ظهار لانها عادت اليه بعد العجز بملك جديد عند ابن القاسم واليه أشار بالاصح ومقابله اللزوم اذا عجزت استصحابا بالحال ملكها الذي كشفه عجزها وقوله لا مكاتبة عطف على رجعية وظاهر كلامه ولو حصل عجزها بالقرب وحينئذ يطلب الفرق بينها وبين المجوسية تسلم بالقرب والفرق ان المجوسية حيث أسلمت بالقرب لم تخرج عن عصمته بخلاف المكاتبة فانها كالاجنبية منه فلا يلزم فيها الظهار المتقدم على عجزها وظاهر كلام المؤلف ولو نوى ولو عجزت وهو خلاف ما في المواق وأما المحبسة والمخدمة فعلى حرمة وطئهما لا يظاهر منهما وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة لا يجوز وطؤها (ص) وفي صحته من كمجبوب تأويلان (ش) أي وفي صحة الظهار من عاجز عن الوطء قادر على مقدماته كمجبوب وخصي وشيخ فان وهو قول ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته وهو قول أصبغ وسحنون وابن زياد تأويلان ولعل الفرق بين المجبوب ونحوه والرتقاء حيث جرى في الاول خلاف وصحة الظهار في الثاني ان الرتقاء ونحوها يمكن الاستمتاع والوطء بين شفريها أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته أو أمته وان أنزل ولما كانت ألفاظ الظهار صريحة وكناية أشار الى ذلك بقوله (ص) وصريحه بظهر مؤبد تحريمها (ش) يعني أن صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمي أو أم زوجتي أو مستلاعنتي لا أخت زوجتي وعمتها (ص) أو عضوها أو ظهر ذكر (ش) كون هذا من الصريح مشكل من قصره على ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه لا عضوها أو كظهر ذكر بالنفي فلا يكون من الصريح نحو أنت علي كيد أمي أو كظهر أبي أو ابني أو غلامي أو فلان الاجنبي ثم بين ثمرة معرفة الصريح من الكناية بقوله (ص) ولا ينصرف للطلاق (ش) أي ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق بحيث يكون طلاقا فقط فاذا قال لها أنت علي كظهر أمي وأراد به الطلاق وجاء مستفتيا فانه لا ينصرف اليه ويلزمه الظهار على المشهور لان كل صريح في باب لا يصلح أن يكون كناية في غيره بخلاف الكناية فانه اذا نوى بها الطلاق لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء (ص) وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة تأويلان (ش) الضمير في معه للظهار وفي نواه للطلاق والمعنى أنه اذا قال نويت بصريح الظهار الطلاق وشهدت البينة على اقراره بذلك فهل يؤاخذ بالطلاق لنيته ولا ينوى فيما دون الثلاث وبالظهار للفظه فلا سبيل له عليها اذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وتأول ابن رشد المدونة عليه أو انما يؤاخذ بالظهار فقط رواه أشهب عن مالك وهو أحد قولي ابن القاسم تأويلان ولو أبدل قوله مع قيام البينة في القضاء لكان أخصر وأشمل لاقراره (ص) كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي (ش) أي فلا يلزمه الظهار والطلاق حيث نواهما معا فان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وان لم تكن له نية لزمه الظهار وظاهر كلامه انه اذا نواهما لزمه في الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وعليه فالتشبيه في التأويل الاول لا بقيد القيام وهنالك تقرير آخر انظره

هو المنصوص فكان الانسب الاقتصار عليه (قوله أقوى الخ) أي حالة كون الاستمتاع المذكور أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته الخ (قوله من قصره) أي من أجل قصره أي عندهم (قوله على المشهور الخ) أي لا ينصرف للطلاق على المشهور ومقابله ما لعيسى من انه ينصرف للطلاق اذا نواه ولو دون الثلاث وهو قول سحنون وقيل ينصرف ان نوى الطلاق الثلاث لا دونها وهو قول ابن القاسم (قوله بخلاف الكناية) أي ظاهرة أو خفية (قوله ولو أبدل الخ) أقول اذا كان كذلك فيكون حاصل المسألة انه عند المفتي لا يؤاخذ بالطلاق وعند القاضي فيه الخلاف المذكور منكرا او معرفا فيرد أن الذي يختلف فيه المفتي والقاضي ان يدعي شيأ مخالفا الظاهر لفظه فيؤاخذ القاضي نظرا للظاهر ولا يؤاخذ المفتي عملا بما نواه كما هو معلوم وبعد التوقف المذكور رأيت محشي تت أفاد ان الخلاف ليس على الصورة التي ذكرها المصنف وحاصله ان أحد التأويلين وهو المشهور يقول لا ينصرف عند القاضي ولا عند المفتي والتأويل الثاني يقول ينصرف للطلاق عند المفتي وأما عند القاضي فيؤخذ بهما معا وهو الظاهر (قوله فالتشبيه الخ) فيه شيء وذلك انه اذا نوى الطلاق فقط يلزمه الظهار والطلاق معا على التأويل الاول في المسألة الاولى وقد قال هنا يلزمه الطلاق فقط (قوله وهنالك تقرير آخر) ذكره عب هو ما أشار اليه بقوله وذكر في توضيحه ما يفيد ان التشبيه في التأويلين أي لا بقيد قيام أيضا وبحثه محشي تت ونصه وقد صرح ابن رشد بجريان التأويلين فيهما وان كان في المدونة لم يذكر أنت حرام كظهر أمي لانها كما قال الحطاب تؤخذ بالاحرى وكلام المؤلف في التوضيح يدل على جريان التأويلين فيهما كما ذكر انتهى

(قوله لانه جعل للحرام مخرجا الخ) أى صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مرادا منه الظهار فان قلت قضيته انه لا يؤخذ بالطلاق لان الكلام المقيد بقيد مصب الاثبات والنفى على ذلك القيد مع انه أخذ به قلت أخذ به لنيته وقوله كالحال الخ يفيد انه ليس بحال وذلك لان المعنى أنت حرام أنت كظهر أمى فهو كالحال بحسب الظاهر (قوله وكنايته) مبتدأ خبره محذوف وكأمى خبر مبتدا محذوف والجملة مقول القول والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت أمى والحاصل ان الكناية ماسقط منه أحد اللفظين الظهر أو الام (قوله ومثل الكرامة الاهانة) أى اذا كان يهين أمه فقال لها أنت كأمى أى فى الاهانة (قوله خلاف ما حكاه) أى فالمعتمد ما لسحنون وقوله بناء الخ لف ونشر مرتب وقوله وهو ظاهر أى والتحريم ظاهر أى التحريم الحقيق وأما الرجعية فهى وان كانت يحرم وطؤها الا انه لما كان ينتفى بالرجعة كان كلا تحريم (قوله وقوله فى الطلاق بدل اشتمال) لا يخفى ان قوله فى الطلاق سابق فى المصنف على قوله فالبتات (قوله تشبيه الخ) الحاصل ان قوله كفلانة الاجنبية مخالف للكناية الظاهرة فان الكناية الظاهرة يلزمه فيها الظهار الا أن ينوى بها الطلاق فيلزمه الثلاث على ما مر وأما أنت كفلانة الاجنبية فيلزمه البتات الا أن ينوى الظهار فيلزمه فقط فى الفتوى ومع الطلاق فى القضاء فتدبر (قوله فانه يلزمه البتات ولا ينوى الخ) هذا الحل موافق لما فى شب وهو خلاف ما فى عب وما فى عب بعيد من ظاهر المصنف (قوله أو كابنى) ظاهر المصنف لزوم البتات فيما ذكره ولو نوى الظهار وهو مستفت مفهومه انه لو قال كظهر ابنى أو غلامى فظهار وهو الصواب (قوله ككل شئ حرمه الكتاب) لان الكتاب حرم الميتة والدم والخنزير فهو بمنزلة قوله أنت كالميتة قاله الشيخ سالم (قوله ولزم بأى كلام نواه به) شامل لما اذا أراده بصريح الطلاق أو كنايته الظاهرة وقال بعض من تكلم على المدونة انه لا يلزمه بالكناية المذكورة انتهى واذا لم يلزمه بها فالصريح أولى كما انه لا يلزمه الطلاق بصريح الظهار (قوله والفعل الذى يدل عرفا الخ) كما اذا جرى عرفهم باستعمال الحفر فى الظهار

فى الكبير فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع انه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أى الظهار ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى اه الشاهد فى قوله أو تأخر قلت الفرق بينهما انه فيما أتى لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالاول وأما هنا فانه جعل قوله كظهر أمى أو كأمى كالحال مما قبله فهو قيد فيه كما يدل عليه قول المدونة لانه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمى (ص) وكنايته كأمى أو أنت أمى الا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته أنت على كظهر فلانة الاجنبية كان كناية لانه لم يذكر فيه من يتأبد تحريمها وكذلك اذا قال أنت كأمى كان هذا كناية لانه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار الا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من انها مثل أمه فى الشفقة والكرامة فانه لا يلزمه بذلك ظهار ومثل الكرامة الاهانة ولو وقع الظهار معلقا فلم يفعل حتى تزوجها فقال سحنون من قال لزوجته ان فعلت كذا فأنت على كظهر فلانة الاجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليه فلا شئ عليه خلاف ما حكاه اللخمى بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين وعكسه لو قال ان فعلت كذا فأنت على كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل (ص) ونوى فيها فى الطلاق فالبتات (ش) الضمير فى فيها يرجع للكناية الظاهرة والمعنى انه اذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فانه يصدق فيما ادعاه فى الفتوى والقضاء فاذا نوى الطلاق بقوله لزوجته أنت على كأمى أو كظهر فلانة الاجنبية وما أشبه ذلك صدق واذا ادعى انه نوى الطلاق فاللازم له البتات فى المدخول بها ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث خلافا لسحنون اذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر فى البتات وينوى فى غير المدخول بها فقوله فالبتات جواب شرط مقدر كما قررنا وقوله فى الطلاق بدل اشتمال من الضمير فى فيها لان الضمير يشمل الطلاق وغيره (ص) كأنت كفلانة الاجنبية الا أن ينويه مستفت (ش) تشبيه فى قوله فالبتات والمعنى ان من قال لزوجته أنت كفلانة الاجنبية أو أنت فلانة الاجنبية من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم فانه يلزمه البتات ولا ينوى فيما دونها فى المدخول بها الا أن ينوى به الظهار فانه يؤخذ به فقط فى الفتوى وأما فى القضاء فيلزمه الطلاق على ما مر والظهار معا فاذا تزوجها بعد زوج لا يقربها حتى يكفر (ص) أو كابنى أو غلامى أو ككل شئ حرمه الكتاب (ش) معطوف على ما يلزمه فيه البتات فاذا قال لها أنت على كابنى أو غلامى أو أنت على مثل كل شئ حرمه الكتاب فانه يلزمه البتات وينوى فى غير المدخول بها (ص) ولزم بأى كلام نواه به (ش) قد علمت أن كنايات الظهار منها ما هو ظاهر وقدمر ومنها ما هو خفى والكلام الآن فيه فاذا قال لزوجته كلى أو اشربى أو اخرجى أو اسقينى الماء وما أشبه ذلك وقال أردت به الظهار فانه يلزمه والمراد بالكلام الصوت فيشمل كنعق الغراب ونهيق الحمار والفعل الذى يدل عرفا على الظهار كالقول الدال عليه كما فى الطلاق وأما الفعل الذى لا يدل عليه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به (ص) لا بان وطئتك

وطئت

(قوله انه لم يجده الخ) حاصله ان ابن عبد السلام ذكره ولم يعزه لاحد وابن يونس الذى هو الصقلى نقله عن سحنون فيرد

وطئت أمى أولا أعود لمسك حتى أمس أمى أولا أراجعك حتى أراجع أمى (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته اذ وطئتك وطئت أمى ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شئ عليه كما قاله ابن عبد السلام التابع لابن أبى زيد فى النوادر وبهذا يسقط قول ابن عرفة انه لم يجده لغير ابن عبد السلام وفى النفس من نقل الصقلى شئ لعدم نقله الشيخ فى نوادره وكونه ظهارا أقرب من لغوه لانه ان كان معنى قوله ان وطئتك وطئت أمى لا أطؤك حتى أطأ أمى فهو لغو وان كان معناه وطئى اياك كوطء أمى فهو ظهار وهذا أقرب لقوله سبحانه وتعالى ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل ليس معناه لايسرق حتى يسرق أخ له من قبل والالما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم وكذلك لاشئ عليه اذا قال لزوجته لا أعود لمسك حتى أمس أمى لانه كمن قال لا أمس امرأتى أبدا أولا أراجعك حتى أراجع أمى قاله ابن يونس عن مالك وحذف فلاشئ عليه من الاولين لدلالة الثالث وهذا مع عدم النية والا لزمه مانواه من طلاق أوظهار وليس شئ من هذه الالفاظ فى المدونة خلافا لبعضهم فقوله لابان وطئتك الخ مخرج من قوله وكنايته أى فهذا ليس بكناية فلا يلزمه ظهار ولا يلزم من نفى الظهار نفى الطلاق فلذلك قال (فلاشئ عليه) لامن قوله ولزم بأى كلام نواه به (ص) وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر (ش) يعنى ان الكفارة تتعدد على المظاهر اذا ظاهر بعد ان وطئ أوكفر فى ظهار أولا كما اذا قال أنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فدخلت ولزمه الظهار ووطئ أوكفر ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فدخلتها وعاد لزمته الكفارة أيضا لان الاولى لما تقررت بالوطء صار الظهار الثانى مخالفا للاول وامتنع التأكيد فيجب التأسيس فقوله ان عاد صوابه ان وطئ أوكفر ومجرد العود لايكفى فى التعدد فلو قال ان كفر أوبقى يسير منها أووطئ ثم ظاهر لوفى بالمقصود وسلم من الاعتراض بأن كلامه يقتضى انه اذا عاد ولم يكفر ولم يطأ ثم ظاهر أنها تتعدد عليه وليس كذلك على المعتمد ومحل كلام المؤلف فيما اذا كان المظاهر منها واحدة ولم يتعلق الظهار بمتعدد اذ مع تعدد المظاهر منها أوتعدد المعلق عليه الخلاف تتعدد الكفارة وان لم يحصل بين اليمينين موجب تعدد (ص) أوقال لاربع من دخلت أوكل من دخلت أوأيتكن (ش) أى وكذلك تتعدد الكفارة اذا قال لاربع زوجات له من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى أوكل من دخلت الدار فهى على كظهر أمى أوأيتكن دخلت الدار فهى على كظهر أمى أى وحصل منهن دخول للدار لان المعلق الظهار على دخولها لتعلق الحكم بكل فرد من الافراد لانه حكم على عام والحكم على العام كلية أى محكوم فيها على كل فرد فرد فكأنه قال ان دخلت فلانة فهى على كظهر أمى وان دخلت فلانة فهى على كظهر أمى وهكذا (ص) لاان تزوجتكن (ش) يعنى ان من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فأنتن على كظهر أمى ثم انه تزوجهن فانه يلزمه كفارة واحدة لكن لايقرب الاولى حتى يكفر فان تزوج واحدة لزمته ولايقربها حتى يكفر فان كفر ثم تزوج البواقى فلاشئ عليه بخلاف مالوقال من تزوجتها منكن فهى على كظهر أمى فانه يلزمه لكل من تزوجها منهن كفارة لابهام يمينه وخطاب كل واحدة ومسئلة المؤلف أوقع فيها الظهار على جميع النساء فأجزأته كفارة واحدة (ص) أوكل امرأة أوظاهر من نسائه (ش) أى اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى فلا تتعدد عليه الكفارة وانما يلزمه كفارة واحدة فى أول من يتزوجها ولوقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق لاشئ عليه والفرق ان الظهار له فيه مخرج بالكفارة بخلاف الطلاق وانما لزمه كفارة واحدة لان الظهار كاليمين

ان كون الشيخ لم يذكره فى نوادره لايقتضى الاعتراض على ابن يونس لجلالته وعظم قدره من انه ينقل شيأ لا أصل له وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لان من حفظ حجة على من لم يحفظ على ان الشيخ لم ينف وجوده هذا ما أفاده الحطاب ويمكن الجواب عن ابن عرفة بأن نسخة النوادر التى بيده لم يكن فيها هذا كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله وكونه ظهارا الخ) من كلام ابن عرفة (قوله فهو لغو) أى لايلزم فيه شئ فهو كالعبث وذلك لانه فى المعنى قد علق وطء زوجته على وطء أمه فكأنه قال لا أطؤها أبدا ومن المعلوم انه لايلزمه فيه شئ (قوله وكذا لاشئ عليه اذا قال الخ) ينبغى كما قال عج اجراء التفصيل الذى قاله ابن عرفة فى الاولى فى هذه (قوله مخرج من قوله وكنايته) أى من محذوف مرتبط بذلك والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت كأمى لابان وطئتك (قوله فهذا ليس بكناية) أى ظاهرة فلا ينافى انه كناية خفية يلزمه بها الظهار اذا نواه (قوله فلاشئ عليه) أى لاطلاق عليه لايخفى ان هذا خلاف المتبادر لان المتبادر انه لاشئ عليه من الظهار (قوله لامن قوله ولزم الخ) لانه يلزم به الظهار اذا نواه ولايخفى ما فى ذلك من التكلف (قوله فيجب التأسيس) مفاد هذا ان التأسيس يوجب الكفارة الاخرى وسيأتى مايخالفه (قوله ثم انه تزوجهن) أى سواء كان فى عقد واحد أوعقود (قوله أوظاهر من نسائه) فان صام عن احداهن جهلا منه حيث كانت كفارته بالصوم أجزأ عن جميعهن اتفاقا (قوله مخرج بالكفارة الخ) أى خروج بالكفارة أومخرج مصور بالكفارة

(قوله عن الجميع) أى جميع الايمان هـذا ما يتبادر أى الايمان المتعددة ضمنا فلا تعطى حكم الصريحة وانما قلنا متعددة ضمنا لانه فى قوة فلانة كظهر أمى وفلانة كظهر أمى وهكذا أو أراد جميع النساء (قوله فى كلمة واحدة) أى ولا بد من هذا القيد (قوله أو التأسيس) أى ظهارا مسـتقلا قد علمت ان هـذا ينافى ما تقدم له ومقتضى التأسيس انه تتعدد عليه الكفارة الا ان يقال انهـم أناطوا التعدد بنية الكفارة لا التأسيس فيتبع وان كان مقتضاه التعـدد (قوله ولم يفرد كل واحـدة بخطاب) وأما لو كرره بنسوة سواء كان فى مجلس أو مجالس ولكنه أفرد كل واحدة بخطاب تعددت كذا فى المدونة (قوله أو علقه بمتحد) جعل هذا قسيم الذى قبله باعتبار أن هذا فيه تعليق دون ماقبله فلا ينافى انه فى كل منهـما كرره فان جمع فى صيغته المكررة بين التعليق وغيره ويسمى بسيطا كأنت على كظهر أمى وان لبست الثوب فأنت على كظهر أمى ثم لبسته تعـددت عليه قـدم البسـيط على المعلق أو أخره (قوله وكذا قبل اخراجها) والحال انه لم يطأ خلافا لما قيده بعض الشيوخ بقوله والحال أنه وطئ ويدل عـلى ماقلناه قوله سابقا أو تعـدد المعلق علـيـه المختلف الخ (قوله على ظاهرها) ومقابله ماللخمى من انه تجزئه واحـدة (قوله فتلزمه) هذه الجملة لم تفد زيادة على ما أفاده الاستثناء والفـرق بين مـن نوى ظهارين لا تتعدد كفارته ومن نوى كفارات تتعـدد أن لزوم الكفارة فى الظهار مشروط بالعـود دون ناوى الكفارات (قوله قبل اكمال الكفارة) وأولى قبـل الشروع فيها (قوله ولو بمقدمات الوطء) ولو من مجبوب على القول بصحته منـه (قوله وعليه الاكثر) ومقابله ما قاله بعضهم من أنها محمولة على الوطء فله أن يقبل ويباشر ويطأ فى غـير الفرج انتهى (قوله ويجوز النظر لها) هو ما أفاده بعـد بقوله وله النظر الخ أى فقولهم ويجوز النظر لها أى بغير قصد لذة (قوله ووجب عليها منعه) انما نص عليه لئلا يتوهم ان التحريم لما جاء من سببه لا يلزمها ذلك فدفعه بهذا (قوله لانه اعانة) أى عدم المنع اعانة (قوله ان خافته) تحقيقا أو ظنا وانظر فى الشك والوهم ولا يجرى هنا قوله فى الطلاق وفى جواز قتلها له عند محاولتها الا انها زوجته غير مطلقة (قوله ويجب عليها ان تمنعه) أى من الاستمتاع ولو بغير وطء خلافا لتت فقوله فيمنعه من وطئها لا مفهوم له لان مثله الاستمتاع (قوله بغير لذة) أى بغير قصد لذة وان لم توجد (قوله ورأسها وأطرافها) أى لا لصدرها أى ولو بغير قصد لذة قال فى الشامـل وله النظر لوجهها ورأسها وأطـرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز انتهى ويفهم

بالله فكفارة يـمين واحـدة كفارة عن الجميع وكذلك لا تتعـدد الكفارة على من قال لنسائه المتعـددات فى كلمة واحـدة أنتن على كظهر أمى وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لامرأة واحـدة أنت على كظهـر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ولم ينو كفارات سواء نوى التأكيـد أو التأسيس وظاهره ولو غاير فى لفظه كأنت على كظهر أمى أنت على كظهر أختى وظاهره ولو كرره لواحدة فى مجالس وكذا لو كرره لاكثر من واحدة ولم يفرد كل واحدة بخطاب (ص) أو علقه بمتحد (ش) كقوله ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فانه لا يلزمـه الا كفارة واحـدة ان دخلت الدار فلو علقه بمتعدد فان الكفارة تتعدد عليه بحسب ذلك المعلق عليه كقوله ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ان كلمت زيدا فأنت على كظهر أمى ان أكلت هـذا الرغيف فأنت على كظهر أمى ثم انها فعلت المحلوف عليـه فان الكفارة تتعـدد ان حنث ثانيا بعد اخراج الاولى ولا ينوى وكذا قبل اخراجها على ظاهرها (ص) الا أن ينوى كفارات فتلزمه (ش) يعنى ان جميع المسائل المتقـدمة التى فيها كفارة واحـدة محله حيث لم ينو كفارات والا تعـددت عليـه الكفارة (ص) وله المس بعد واحدة (ش) أى ان من تكررت عليه الكفارة فى امرأة واحدة فان له اذا أخرج كفارة واحـدة ان يطأها لانها هـى اللازمـة بالاصالة والزائد عليها كأنه نذر قاله القابسى وأبو عمران ابن يونس وهو الصواب واليه أشار بقوله (على الارجح) وينبنى على ذلك انه لا يشترط العود فيما زاد على الواحـدة وانه لو أوصى بهـذه الكفارات وضاق الثلث ان تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله وتقدم كفارته على الباقى (ص) وحرم قبلها الاستمتاع (ش) أى وحرم على المظاهر قبـل اكمال الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها ولو بمقـدمات الوطء حمـلا لقوله تعالى من قبـل أن يتماسا على عمومـه وعليه الاكثر وظاهره حرمـة الاستمتاع قبلها ولو عجز عن كل أنواع الكفارة ويجوز النظر لها (ص) وعليها منعه (ش) أى وجوبا لانه اعانة على معصية (ص) ووجب ان خافته رفعها للحاكم (ش) قال فيها ويجب عليها أن تمنعه من نفسها فان خشيت منـه على نفسها رفعت أمرها للحاكم فيمنعه من وطئها ويؤدبه ان أراد ذلك ويلزمها خـدمتـه قبـل ان يكفر بشرط الاستتار وأما كونه معها فى بيت فجائز ان أمن عليها وله النظـر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة واليه أشار بقوله (وجاز كونه معها ان أمن) ومفهوم ان أمن عـدم جواز الكينونة معها فى بيت واحد خشـية الوقوع فى المحظور وأما الرجعية فانه لا يكون معها فى بيت واحـد وان أمن والفرق ان الرجعـية منحلة النكاح والمظاهـر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح (ص) وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث (ش) يعنى ان الرجل اذا علق ظهار زوجتـه على دخول الدار مثـلا بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهـر أمى ثم انه طلقها ثلاثا

منه ان النظر للصدر والشعر حرام مطلقا وأما الوجه والرأس والاطراف فيجوز بغير لذة لا لها الا أنك خبير بأن النظر للرأس نظر لشعرها ففيه تناف فالاحسن أن يقال ان المسئلة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أى بجواز النظر لها يحكم بجواز النظر للشعر ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس فان قلت النظر للرأس أى اذا كانت خالية من شعر وشعرها اذا كانت فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لانه يلتذ به فهو داعية للوطء فلا تنافى قلت هو قريب فليحرر (قوله انها لو عادت اليه بعد زوج) أى ودخلت الدار حينئذ (قوله واعتباره) عطف تفسير والمراد من حيث التعليق (١٠٩) فيرجع فى المعنى لقوله أو وسقط تعليق ظهار

ثلاثا أو طلقة مكملة للعصمة قبل دخول الدار فان الظهار ينحل عنه وفائدته أنها لو عادت اليه بعد زوج لم يلزمه ظهار لانها عادت اليه بعصمة جديدة فلو طلقها طلاقا قاصرا عن الغاية فانه اذا أعادها الى عصمته بعد زوج أو قبله فان الظهار يعود عليه ما بقى من العصمة الاولى شئ واحترز بقوله ولم يتنجز مما اذا تنجز بأن دخلت الدار ثم طلقها فاليمين باقية عليه فيلزمه كفارة الظهار اذا تزوجها بعد زوج ثم ان اطلاق السقوط فيه تجوز لان الظهار لم يلزم حتى يقال سقط الا أن يقال وسقط حكمه واعتباره أو وسقط تعليق الظهار (ص) أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته ابتداء أنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى فان الظهار لا يلزمه لسقوط تعليقه ولعدم وجود محله وهى العصمة لان الزوجة انقطعت عصمتها بالطلاق الثلاث وصارت أجنبية وكذلك لا يلزمه الظهار اذا تأخر عن الطلاق البائن كقوله لغير المدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى لان الزوجة الغير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية اذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار لانه ليس من جنس الطلاق بخلاف ما اذا أردف على الخلع طلاقا فيلزمه حيث كان نسقا لانه جنس واحد ولا مفهوم لقوله ثلاثا اذ الواحدة البائنة كذلك (ص) لا ان تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى (ش) يعنى ان الظهار اذا تقدم على الطلاق فانه لا يسقط كقوله لها أنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لقوله تعالى من قبل أن يتماسا وكذلك لا يسقط الظهار اذا صاحبه الطلاق كقوله لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى فانه اذا تزوجها يلزمه الظهار لما علمت ان المعلق والمعلق عليه يقعان فى آن واحد عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب فيهما وسواء وقع التعليق المذكور فى مجلس أو مجلسين فانهما يقعان بالعقد فتطلق بمجرد العقد ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وبعبارة المراد بالتقدم اللفظى لا الزمانى ولا المكانى ولا الرتبى وقوله أو صاحب أى فى الوقوع لا فى اللفظ اما بناء على ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا والمعلق مجموعهما يشتركان فى الوقوع واذا وقعا معا وجد الظهار له محلا أو الواو ولا ترتب أو ان وقوع أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وقول تت بأن لم يسبق أحدهما الآخر أى فى الوقوع كان بعطف أولا كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليق كأنت طالق ثلاثا ثم أنت

(قوله أو تأخر) عطف على تعلق لا على لم يتنجز لانه ليس هنا تعليق (قوله كانت طالق ثلاثا) أو متممها أو واحدة بائنة (قوله لسقوط تعليقه) أى لعدم تعليقه (قوله لما علمت أن المعلق والمعلق عليه) الاولى أن يقول لما علمت ان المعلقين على شئ يقعان معا عند وجود سببهما الذى هو ذلك الشئ (قوله وسواء وقع التعليق المذكور فى مجلس) هو قوله ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى وأولى لو قدم وأنت على كظهر أمى على أنت طالق ثلاثا وقوله أو مجلسين أى بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم قال فى مجلس آخر ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى كما يدل عليه التوضيح وان كان خلاف المتبادر من العبارة (قوله المراد بالتقدم اللفظى) أى والزمن واحد كقوله أنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثا (قوله لا الزمانى) أى بأن يقول فى يوم الخميس مثلا أنت على كظهر أمى ثم يقول يوم الجمعة أنت طالق ثلاثا وقوله ولا المكانى بأن يكون

الطلاق متقدما فى مكان على مكان الظهار وقوله ولا الرتبى أى لا نقول ان الظهار متقدم على الطلاق من حيث الرتبة كتقدم العلة على المعلول وان كانت مقارنة له فى الزمان والمكان كحركة الاصبع فانها علة فى حركة المفتاح وكتقدم المبتدا على الخبر وقولك فى الدار زيد وان كان مؤخرا (قوله واذا وقعا معا) أى المعلق والمعلق عليه وقوله وجد الظهار له محلا أى لان المعلق مجموع الامرين فيقعان معا عند وجود المعلق عليه وقوله أو الواو الخ أى بانين على ذلك أو بانين على أن الواو لا ترتب (قوله أو الواو ولا ترتب) ينتقض ذلك بأنت طالق وأنت على كظهر أمى وكذا قوله أو ان وقوع أحدهما الخ (قوله بقرينة التعليق) أى أن التعليق قرينة دالة على انه لا فرق فى العطف بثم أو غيرها ردا على ابن محرز فانه فرق فقال ولو أنه قال ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا ثم هى على كظهر أمى أو قال لزوجته أنت طالق ان دخلت الدار ثم أنت على كظهر أمى لم يلزمه الظهار لانه حينئذ وقع على غير زوجة بما وقع مرتبا على الطلاق اهـ

على كظهرأمي وفى كلام المتيطي نظر (ص) وان عـرض عليـه نكاح امرأة فقال هى أمي فظهار (ش) يعني ان الانسان اذا عرض عليه نكاح امرأة ليتزوّجها فقال عندذلك هى أمي فانه يلزمه الظهار اذا تزوّجها لان قوله ذلك خرج مخرج الجواب يعني أن قوله هى أمي قرينة على ارادة التعليـق فكأنه قال ان فعلت فهـى أمي فاذا تزوّجها كان مظاهـرا منها الا أن يقصـد وصفها بالكبر أو الكرامـة أو الاهانة فلا يلزمـه شئ وان قال لامرأة لم يعرض عليه نكاحها أنت على كظهـر أمي مع قوله والله لا أطؤك ثم تزوّجها فانه لا يلزمـه الظهار و يلزمـه الايـلاء كما فى التبصرة (ص) وتجب بالعود وتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزئ قبله (ش) يعني ان كفارة الظهار تجب بالعود الآتى تفسـيره فلو كفر قبـل العود لم تجزه لانه كفر قبل الوجوب وهـذا الوجوب محله مادامت المـرأة فى عصمته فان طلقها أو ماتت عنـده سـقطت الكفارة عنـه وتحتم الكفارة على المظاهـر بوطئه للمظاهـر منها ولو كان ناسـيا وسواء بقيت فى عصمته أو طلقها وسواء قامت بحقها فى الوطء أم لا لانه حق لله تعالى وانما أعاد قوله وتجب بالعود ليرتب عليـه قوله ولا تجزئ قبـله اذ لو حذفه لأوهم عود الضمير الى الوطء وليس كذلك لكن لو قـدم قوله ولا تجـزئ قبـله على قوله وتحـتم بالوطء لاغناه عن التكرار قال بعض وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك ونصها وتجب بالعود ولا تجـزئ قبله وتحتم بالوطء وعليها فلا لبس والمراد بالوجوب توجه الخطاب عليه به وفائدته سـقوط الكفارة اذا طلقها أو ماتت بعد العود وقبل الوطء فلم يكن بين قوله وتجب وتحـتم لزوم ولا أن أحـدهما يغـنى عن الآخر ولا ان الثانى تأكيـد للاول بل الاول من قبيـل الواجب المخـير فلو سكت عن قوله وتحـتم لفهـم منـه انها لا تسقط عنه متى عاد وليس كذلك ولو اقتصر على قوله وتحتم أغنى عنـه بلا شك وكان أحسـن وأخصر لكنه لما قال وتجب بالعود احتاج الى قوله وتحتم (ص) وهل هو العزم على الوطء أو مع الامساك تأويلان وخلاف (ش) الضمير فى قوله وهل هو يعود الى العود قال فى المدونة والعود ارادة الوطء والاجماع عليـه و روى عن مالك أيضا ان العود هو العـزم عـلى الوطء مع ارادة امساك العصمـة معا فهـما روايتان واختلف الاشياخ بعـد ذلك فيما تقتضـيه المدونة من ذلك فاللخمى فهم المدونة على أن معـنى العود هو ارادة الوطء فقط وفهمها القاضى عياض وابن رشـد على ان معـنى العود هو ارادة الوطء مع ارادة العصمـة معا ولو سـنة تأويلان على المـدونة وخـلاف فى التشهير و بعبارة العود عنـد مالك فى الآية على حقيقتـه أى ثم يعودون لنقيض ما قالوا أى قولهـم وقولهـم التحريم ونقيضـه التحليـل أى بالعزم على الوطء أو مع الامساك ومعناه أن لا يفارقها على الفور أى يمسكها مدة تنافى الفور (ص) وسقطت ان لم يطأ بطلاقها وموتها (ش) الواو بمعنى أو كما هو فى بعض النسخ كذلك أى وسقطت الكفارة

(قوله وفى كلام المتيطي نظر) كان المتيطي يقول بقول ابن محرز (قوله وان عرض عليه نكاح امرأة الخ) حاصل ما أفاده عج انه لا مفهوم لقوله عـرض بل الاجنبية يصح الظهار منها وان لم يعرض عليـه نكاحها وما سـيأتى عن التبصرة من عـدم لزوم الظهار فى الاجنبية اذا تقدمه ايلاء فان لم يتقدم عليه ايلاء فان الظهار يصح (أقول) وهـذا لا يتم بل لا يصح الظهار منها مطلقا لان وطأها حرام فهى عليه كظهر أمه فلم يؤثر ظهاره شيأ وقول ابن عرفة بمتعة حاصلة أو مقدرة أى كصورة التعليق والفرض لا غير (قوله لانه حق لله) أى لان تحتم الكفارة حق لله أى لان الكفارة المتحتمة حق لله (قوله توجه الخطاب) الاولى أن يقول أراد بالوجوب الوجوب المخـير والتحـتم الوجوب المضيـق (قوله وفائدته) أى فائدة كون المراد بالوجوب مطلق توجه الخطاب لا التحتم (قوله فلم يكن الخ) لا يخفى ان هذا لا يتفرع على ما قبله (قوله المخير) أى الموسع ولو عبر به كان أحسن (قوله أغـنى عنه بلا شك) أى لان التعبير بالتحتم يفيد سبق توجه خطاب الا انك خبير بأنه لا يعلم توجـه ذلك الخطاب هل بالعود أو بالظهار فقوله يغنى عنه لا يظهر (قوله أغنى عنـه الخ) وذلك لان قوله وتحـتم الخ معناه يجب وجوبا مضيقا فيقتضى سبق وجوب موسع وذلك قوله وتجب بالعود (قوله لكنه الخ) لا يظهر ذلك الاستدراك وذلك أن قوله احتاج الخ يفيد ان المقام فى غنية عنها الا انه ما قالها الا لقوله وتجب بالعود مع انه بصـدد أن المستغنى عنه وتجب بالعود وللمحشى تت هنا كلام لم أفهـمه (قـوله أو مع الامسـاك) لانه اذا لم ينو الامساك لا فائدة فى العـزم على العـود اذا كان يعقبه الطـلاق (قوله قال فى المـدونة الخ) لا يخفى ان صريح هـذا جار على أحـد القولين فما معنى كون المدونة أوّلت عليهـما والجواب ان المـراد قال فى المدونة أى باعتبار فهم اللخمى وهذا الجواب يفيده كلامه فى توضيحه وبعد كتبي هذا رأيت محشي تت ذكر المترتبة ما يرده فانه قال وهو فهم اللخمى لقول المدونة العودة هنا ارادة الوطء والاجماع عليه (قوله والاجماع عليه) أى والتصميم والعزم عليه وهو يرجع لقوله ارادة (قوله ولو سنة) كذا عن الباجي وانظره هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفى فى الامساك قاله تت فى صغيره وقال عج ولو قل زمن امساكه ولم يدعمه بنقل والحاصل ان المبالغة على السنة تقتضى ان ما دونها ليس كذلك وهو الظاهر وقوله ان يمسكها مدة تنافى الفور طريقة أخرى غير ما أشار له أوّلا بقوله ولو سنة (قوله عند مالك) وعند الشافعي ترك الفراق بأثر الظهار

المترتبة على العود اذا عزم عليه ولم يطأ حتى طلقت طلاقا بائنا أو ماتت أو مات وأما الرجعي فانه لا يسقطها فيستمر الخطاب في العدة وليس المراد بسقوط الكفارة عدم المطالبة بها وان عادت لعصمته وانما المراد لا يخاطب بها قبل عودها العصمته وأما بعده فلا يقربها حتى يكفر ويدل على هذا قوله وهل تجزئ ان أتمها أو يلان فان فائدة القول بالاجزاء أنه اذا أعادها العصمته فانه يقربها من غير تكفير (ص) وهل تجزئ ان أتمها أو يلان (ش) صورة المسئلة ان المظاهر عزم على العود ولم يطأ وشرع في الكفارة فأخرج بعضها ثم انه في أثناء الكفارة طلقها طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا وانقضت العدة ثم أكمل الكفارة بعد الطلاق أو العدة فهل تجزئه هذه الكفارة أو لا تجزئه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا عقد عليها عقدا جديدا هل تسقط عنه الكفارة لانه أتمها أو لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وظاهر كلام المؤلف سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها والخلاف جار في الصيام والاطعام أما لو أتم في عدة الرجعي لأجزأه اتفاقا أي اذا نوى رجعتها وعزم على الوطء لان الكفارة لا تصح الا بعد العود وان لم ينوها كان كالبائن وعلم مما قررنا ان محل التأويلين اذا فعل بعضها وهي في العصمة أما لو استأنفها بعد الطلاق فلا تجزئ باتفاق عند المؤلف وهو قول من أقوال أربعة (ص) وهي إعتاق رقبة (ش) قد علمت أن كفارة الظهار على الترتيب وهي اعتاق ثم صيام ثم اطعام والمؤلف أتى بها على هذا الترتيب وذلك أمر مجمع عليه لنص التنزيل ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب فلهذا بدأ المؤلف بالعتق فالضمير في وهي يرجع للكفارة أي أحد أنواعها اعتاق رقبة فاعتاق خبر مبتدأ محذوف والجملة خبر المبتدا وهو هي أو أن هي على حذف مضاف فأصله أحد أنواعها اعتاق رقبة فحذف المضاف فانفصل المضاف اليه فجيء به ضميرا منفصلا وانما قلنا ذلك لان الكفارة ليست نفس الاعتاق لانها جنس تحته ثلاثة أنواع وعبر باعتاق الذي هو مصدر الرباعي للاشارة الى انه لا بد من ايقاع العتق عليها فلا تجزئ بدونه كما اذا علق عتقه على دخول دار مثلا ولو عبر بعتق الذي هو مصدر الثلاثي لفهم منه الاجزاء حيث عتق كان بايقاع أم لا وهو من اضافة المصدر لمفعوله أي اعتاق المظاهر حقيقة أو حكما رقبة وانما قلنا أو حكما ليدخل عتق الغير عنه كما سيأتي (ص) لا جنين وعتق بعد وضعه (ش) عطف على مقدر أي فيجزئ عتق كل ما يصدق عليه رقبة لا جنين اذ لا يصدق عليه وان وقع عتق بعد وضعه أي ولا يجزئ وبعبارة المراد بالرقبة المحققة والجنين ومنقطع الخبر ليست رقبتهما محققة وجملة وعتق بعد وضعه مستأنفة استئنافا بيانيا لبيان الحكم وهي جواب عن سؤال مقدر وكان قائلا قال له ما حكم الجنين اذا عتق عن الظهار ولم يجز فقال وعتق بعد وضعه أي حكمه انه يعتق بعد وضعه أي نفذ فيه العتق السابق لانه يحتاج الى استئناف عتق الآن (ص) ومنقطع خبره (ش)

(قوله اذا عزم عليه) أي على العود هذا مفاده وهو غير ظاهر فالاولى أن يقول اذا عزم على الوطء (قوله وليس المراد الخ) بهذا تعلم ان لا مخالفة بين ما هنا وبين قوله لا ان تقدم المفيد أنه مطالب بها بعد الطلاق الثلاث لتقييده بما اذا أعادها العصمته وتقييد ما هنا بما اذا لم يعدها (قوله فان فائدة القول بالاجزاء الخ) وفائدة القول بعدم الاجزاء انه اذا أعادها العصمته لا بد من التكفير فالدلالة في كلا القولين لا في أحدهما فقط كما هو ظاهر (قوله وهل الخ) اعلم انه لو شرع في الكفارة ففعل بعضها ثم طلق قبل المس ففي المدونة لم يلزمه اتمامها ابن نافع ان أتمها أجزأه واختلف هل هو خلاف لمذهبها وانه على مذهبها ان أتمها لم تجزئه واليه ذهب صاحب تهذيب الطالب والبيان أو وفاق لانه انما نفى في المدونة اللزوم واليه ذهب اللخمي وأشار المصنف للوفاق بقوله ٣ الخ والمعتمد من التأويلين عدم الاجزاء ان أتمها وهل التأويلان ولو أتمها بعد مراجعتها بعد انقضاء عدتها بعقد جديد أو محلهما قبل العقد عليها وهو ظاهر كلامهم (قوله وانقضت العدة) أي أو لم تنقض ولم ينو الرجعة وأما اذا نوى الرجعة وأتمها فانها تجزئ باتفاق (قوله سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها) أي وقيل بالتفصيل (قوله والخلاف جار في الصيام والاطعام) رد على عج وارتضى ان التأويلين في الاطعام لا فيه وفي الصيام خلافا لبهرام أي وأما الصيام فمتفق فيه على عدم الاجزاء ولعل وجهه ان الطلاق لما كان مسقطا للكفارة أوجبت خللا في الصوم (قوله وعلم مما قررنا الخ) يخالفه ما في التوضيح ونصه قال في البيان وأما ان لم يتم كفارته حتى تزوجها فاتفق على أنه لا يبني على الصيام واختلف هل يبني على الاطعام على أربعة أقوال أحدها انه لا يبني بعد انقضاء العدة وان تزوجها وهو قول أشهب والثاني أنه يبني وان لم يتزوجها وهو قول ابن عبد الحكم وابن نافع والثالث انه لا يبني الا أن يتزوجها وهو قول أصبغ والرابع الفرق بين أن يمضي منه أقله أو أكثره وهو قول ابن الماجشون اه والظاهر بل المتعين ان هذه الاقوال فيما اذا شرع في الكفارة قبل الطلاق ويكون المصنف اقتصر على قولين من الاربعة ومعنى الثالث انه لا يبني على ما مضى منها قبل الطلاق الا اذا أتمها بعد أن تزوجها ثانيا الا قبل في حال البينونة وحرر (قوله ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب) انظر على مقابل المذهب ما مرتبتها (قوله فلهذا) أي فلاجل أن المؤلف أتى بها على هذا الترتيب بدأ بالعتق (قوله فحذف المضاف) القصد الجنس الصادق باثنين (قوله لانها جنس تحته) فيه أن الخبر ليس نفس اعتاق بل اعتاق وما عطف عليه (قوله وهي جواب عن سؤال مقدر) الا أنه مقترن بالواو (قوله أي حكمه أنه يعتق بعد وضعه) أي لتشوف الشارع للحرية

صورة المسئلة لك عبد غائب فى تجارة أو اباق أو غير ذلك وانقطع خبره عنك فأعتقته عن ظهارك فانه لا يجزئك عن ذلك اذ لا تعلم حياته وعلى تقدير حياته لا تعلم سلامته فلو كشف الامر عن سلامته أجزأه وهذا بخلاف الجنين فانه حين العتق لا يسمى رقبة كامر (ص) مؤمنة وفى الاعجمى تأويلان وفى الوقف حتى يسلم قولان (ش) يعنى أنه يشترط فى كفارة الظهار ان تكون رقبة مؤمنة لان الله تعالى وصف الرقبة فى كفارة القتل بالايمان وأطلقها فى كفارة الظهار والمطلق يحمل على المقيد لان المقصود القربة بها والكفر ينافيها والايمان متفق عليه فى رقبة الظهار وفى كل رقبة واجبة لكن لو أعتق كافرا وهو المراد بالاعجمى فهل يجزئ عتقه عن الظهار أولا فيه تأويلان ومقتضى كلام ح أن الخلاف جار فى الاعجمى مطلقا ومقتضى تقرير ز ان التأويلين فى المجوسى الكبير وأما الصغير فيجزئ اتفاقا ويجزئ عتق الصغير الكتابى على الاصح والمراد بالصغير الذى لا يعقل دينه وعلى القول بالاجزاء فهل يمنع المظاهر من وطء المظاهر منها حتى يسلم الاعجمى بالفعل احتياطا للفروج وان مات قبل الاسلام لم يجزه حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغى على قول ابن القاسم انه يوقف عن امرأته حتى يسلم ابن يونس وقالت أنا بل له وطء زوجته ولو مات قبل أن يسلم أجزأه لانه على هذا القول على دين من اشتراه ولما كان يجبر على الاسلام ولا يأباه فى غالب أمره حمل على الغالب فيه فكأنه مسلم وهذا ما أراده بقوله قولان وظاهر كلام المؤلف ان الوقف واجب وكأنه فهم وينبغى على الوجوب وعبارة المؤلف تعطى أن الظهار يسقط مطلقا وانما الخلاف فى الوقف وعدمه وعبارة الشامل بخلافها وهو انه هل يسقط الظهار أولا فهى محررة عن هذه وأحسن منها (ص) سليمة عن قطع اصبع (ش) يعنى أن الرقبة التى تجزئ فى عتق الظهار شرطها أن تكون سالمة عن العيوب الآتية التى منها قطع اصبع واحدة ولو الخنصر والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقة والمراد بالاصبع التى هى من الاصلية ثم ان كلامه يقتضى ان قطع مادون الاصبع لا يمنع الاجزاء ولو أنملتين وبعض أنملة لا يضر وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الاجزاء وأنملة يقتضى ان قطع أنملتين وبعض أنملة يضر وانظر المعول عليه مفهوم أيهما لكن

(قوله فلو كشف الامر عن سلامته أجزأه) لانه كشف الغيب انه حين العتق كان ممن يجزئ ويسمى رقبة (قوله كامر) أى فى العبارة الاولى أى فى قوله أى فيجزئ عتق كل ما يصدق عليه رقبة والحاصل أن الجنين لا يجزئ ولو علم انها وضعته بعد العتق بصفة من يجزئ لانه حين العتق لا يسمى رقبة وينبغى على هذا أنه لو أعتق حمل أمته عن ظهاره ظانا عدم وضعها ثم تبين أنها وضعته قبل العتق أن يجزئه ولم أر فيه نصا قاله بهرام وينبغى على هذا أيضا أنه لو أعتقه معتقدا أنها وضعته ثم تبين انها حين العتق لم تضعه لا يجزئ (قوله مؤمنة) لا يصح أن تكون صفة لرقبة لان فيه الفصل بين الصفة والموصوف بأجنبى وهو لا يجوز فالاولى اعرابه بدلا من رقبة والبدل يجوز الفصل بينه وبين المبدل منه (قوله والايمان متفق عليه) أى الايمان حقيقة أو حكما لدخول الاعجمى على أحد القولين فحاصله ان من يقول بكون الاعجمى يجزئ يقول المراد بالايمان حقيقة أو حكما ومن يقول لا يجزئ يقول ان المراد بالايمان حقيقة (قوله ومقتضى كلام الحطاب أن الخلاف جار فى الاعجمى مطلقا) أى لانه قال قوله وفى الاعجمى أى الكافر اذا كان يجبر على الاسلام كالمجوسى صغيرا أو كبيرا ومن لا يعقل دينه من أهل الكتاب ففى اجزائه خلاف انظر اللخمى اه فاذا علمت ذلك فقوله مطلقا أى مجوسيا مطلقا أو كتابيا صغيرا فظهر منه أن المراد بالاعجمى المجوسى مطلقا والصغير الكتابى (قوله ان التأويلين فى المجوسى) أى فالمراد بالاعجمى خصوص المجوسى الكبير (قوله ويجزئ عتق الصغير الكتابى الخ) أى وأما الكتابى الكبير فلا يجزئ اتفاقا كما صرحوا به (قوله ينبغى على قول ابن القاسم) أى الذى يقول باجزاء الاعجمى (قوله لانه على هذا القول) أى القول بعتق الاعجمى (قوله ولما كان الخ) فى قوة التعليل لما قبله (وأقول) وكلام ابن يونس هو الوجيه فينبغى أن يكون هو المعول عليه (قوله ولما كان يجبر الخ) أى وخصوصا كونه يغسل ويصلى عليه (قوله سقط مطلقا) أى وقف أولا (قوله فهى محررة عن هذه وأحسن) كذا قيل وفيه تأمل عب ولعل وجهه أنه لا يسلم أنها محررة وذلك لان المعنى وعلى القول بالاجزاء هل يسقط الظهار أم لا مع انه اذا لم يسقط الظهار فلا اجزاء فلا يعقل أن يفرع على القول بالاجزاء عدم سقوط الظهار فان قلت وعلى كلام المؤلف فما معنى الاجزاء مع كونه يشترط الوقف حتى يسلم وانه لو مات قبل الاسلام لا يجزئ على أحد القولين قلت معناه انه لا يشترط صيغة اعتاق بعد اسلامه بخلافه على القول بعدم الاجزاء رأسا فانه يحتاج الى صيغة اعتاق بعد اسلامه (قوله سليمة عن قطع اصبع) ومثله الشلل والاقعاد وذهاب الاسنان كلها ويجزئ ذاهب بعض الاسنان (قوله والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقه) كذا اللقانى ونظر فيه البساطى لكون المصنف عبر بقطع الظاهر فى حقيقته (قوله التى هى من الاصلية) كذا قال اللقانى وفى عج ولو زائدا ان أحس وساوى غيره فى الاحساس كذا ينبغى انتهى والظاهر ما ذهب اليه اللقانى

كلام

كلام ح يفيد أن المعول عليه مفهوم اصبع فانه قال وانظر ما اذا ذهب أنملتان والاظهر الاجزاء لان الخلاف في الاصبع (ص) وعمى وبكم وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج (ش) أي ويشترط في الرقبة ان تكون سليمة من هذه الامور منها العمى وكذا الغشاوة التي لا يبصر معها الا بعسر وأما الخفيف والاعشى والاجهر فانه يجزئ وسيأتي ان الاعور يجزئ ومنها البكم وهو عدم فصاحة النطق بالكلام ومنها الجنون ولو قليلا كمرة في الشهر عند مالك وابن القاسم خلافا لاشهب ومنها المرض المشرف وهو الذي بلغ صاحبه النزع وغيره يجزئ ومنها قطع أشراف الاذنين فقوله وقطع أذنين أي أشرافهما الا أن المراد قطعهما من أصلهما كما هو ظاهر كلامه وستأتي الواحدة في قوله وجدع في أذن ومفهوم في أذنه انه لو عمها الجدع لا تجزئ كما يأتي بيانه ومنها الصمم ان فسرناه بعدم السمع لم يأت التقييد بالثقيل وان فسرناه بثقل السمع يأتي تقييده بأن لا يكون خفيفا ومنها الهرم الشديد بأن لا يمكن معه الكسب بصنعة تليق بهرمه وكبر سنه وانما منع الهرم بخلاف الصغير لان منافع الصغير مستقبلة ومنها العرج الشديد فقوله الشديدين وصف للهرم والعرج ويأتي مفهومهما في كلامه ومنها الجذام وان قل ومنها البرص وان قل ومنها الفلج والمراد به هنا يبس بعض الاعضاء ويبس الشق ليس شرطا ولو اطلع المشتري على عيب بعد عتقه لا يجزئ به رجع بالارش واستعان به في رقبة وأرش عيب لا يمنع الاجزاء يفعل به ما شاء والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه في قضاء دينه يمنع الاجزاء لانه عيب (ص) بلا شوب عوض (ش) يعني أنه يشترط في رقبة الظهار أن تكون سالمة عن شوائب العوضية فلو أعتقه عن ظهاره بشرط أن يكون للسيد في ذمة العبد مال قليل أو كثير فان ذلك لا يصح ولا يجزئه عن ظهاره (ص) لا مشتري العتق (ش) عطف على مقدر أي فيجزئ عتق ما لا شوب عوض فيه لا عتق مشترى بشرط العتق لانها رقبة ليست كاملة لان البائع قد وضع من قيمتها لاجل العتق (ص) محررة له لا من يعتق عليه (ش) الضمير في له يرجع للظهار والمعنى أنه يشترط في الرقبة المذكورة أن تكون محررة لاجل الظهار يحترز به عما لو اشترى من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق كقوله ان اشتريته فهو حر فانه لا يجزئه لانه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار وقوله لا من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق وسواء احتاج لحكم أو لا لعدم استقرار الملك عليه (ص) وفي ان اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان (ش) التأويلان وقعا في قول المدونة وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه وفي قول الموازية عن ابن القاسم الاجزاء فيمن قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري هل ما في الكتابين خلاف بحمل قول المدونة بعدم الاجزاء فيما اذا قال ان اشتريته فهو

(قوله وانظر ما اذا ذهب أنملتان) ومثلهما أنملتان وبعض أنملة لقوله بعد لان الخلاف في الاصبع (قوله مشرف) أي صاحبه فحذف المضاف فانفصل الضمير المضاف اليه (قوله والاعشى) هو الذي لا يبصر ليلا وقوله والاجهر هو الذي لا يبصر في الشمس (قوله وهو عدم فصاحة النطق بالكلام) المراد لا ينطق كما عبر به شب كان معه صمم أم لا (قوله خلافا لاشهب) أي فانه يقول ان كان يأتي في كل شهر مرة فلا يمنع من الاجزاء (قوله وستأتي الواحدة الخ) حاصله أنه لا يغتفر قطع الاذن الواحدة ووقع في كلام عب اضطراب لانه قال هنا وقطع أشراف الاذنين ثم قال وكذا الاذن الواحدة ظاهره وكذا قطع أشراف الاذن الواحدة ثم قال فيما سيأتي ان قطع الاذن الواحدة لا يضر وصريح المدونة ان قطع الاذن الواحدة يضر (قوله ويبس الشق ليس شرطا) أي وان كانت فسرته المدونة به والمراد باليبس عدم القدرة على تحركه والتصرف (قوله والدين الخ) أي الدين منع سعي العبد لنفسه بل يسعى لاجل أن يصرف في قضاء دينه وشأن الرقبة التي تعتق في الظهار ونحوه ان لا تباعة عليها لاحد وفي هذه الصورة ذمته مشغولة بالدين الذي عليه والحاصل أن المعنى أن يعتقه السيد عن ظهاره ثم يتبين أن عليه دينا لم يسقطه سيده عنه قبل فان ذلك يكون عيبا في العبد يمنع اجزاء عتقه عن الظهار كظهور عيب تبين به بعد عتقه كعمى أو عجز وسواء كان سيده علم به قبل عتقه ولم يسقطه أو لم يعلم به حتى أعتقه (قوله بلا شوب عوض) اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها والشوب الخلط أي بلا مخالطة عوض وان قل ولو أسقط شوب لتوهم أنه لا يضر الا العوض الكامل مع ان المراد السلامة من مخالط أي عوض وان قل (قوله بشرط أن يكون للسيد الخ) وأما ما في يده فيجزئ لان له انتزاعه (قوله لا عتق مشتري الخ) أي فان فيه شائبة العوضية وقوله بشرط العتق أي ان البائع يشترط على المشتري أن يعتقه (قوله لا من يعتق عليه) فان أعتقه عن ظهاره غير عالم به حين العتق فلا يجزئ (قوله يحترز به عما لو اشترى الخ) أي ما لم يكن للغرماء منعه من شراء من يعتق عليه أو رده فأذنوا له في الشراء أو في العتق بعد الشراء فيجزئ عن ظهاره في هاتين الصورتين (قوله وسواء احتاج لحكم) أي بناء على أن العتق لا يكون بنفس الملك وهو خلاف المشهور وقوله أو لا بناء على انه يعتق بنفس الملك وهو المشهور وهل الخلاف المذكور جار في التعليق (قوله وفي ان اشتريته الخ) بتقرير الشارح يعلم أن الاولى

المصنف أن يقول وان علق تحريره باشترائه فاشتراه لم يجزه وعن ظهاره يجزئ وهل وفاق تأويلان (قوله ووجه عدم الاجزاء) أي ووجه الاجزاء انه لما كان قائما به الظهار وحاصلا له بالفعل صرف ذلك الشراء الى الظهار فقوله عن ظهاري لا يضر (قوله ان تعليق عتق الظهار) أي ان التعليق لا يفيد في عتق الظهار وهذا متفق عليه لانه تقدم انه اذا قال ان اشتريته فهو حر فلا يجزئه اتفاقا فمن يقول بعدم الاجزاء يقول للقائل بالاجزاء أنت (١١٤) توافقني على تلك القاعدة فاذن قوله بعد ذلك عن ظهاري بعد ندما

وقوله فلكه أي لان ملكه (قوله لا أجزأه اتفاقا) في عب ووجه الاجزاء تعليق الحرية المعلقة على الشراء على شرط وهو ظهاره ان وجد منه والشرط تأثير في المشروط أقوى من القيد في مقيده (قوله كالمكاتب) هذا من كلام المصنف الآتي (قوله فقيل يجزئه الخ) وهو الاظهر (قوله فقومه عليه الحاكم الخ) هذا تصوير للاول وقال الشيخ أحمد فكمل عليه أي سواء كان النصف الذي كمل له أو لغيره انتهى (قوله على المشهور) ومقابله ما قاله ابن القاسم من الاجزاء ومفاد بهرام ان الخلاف في الصورتين (قوله ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين) هذه عبارة الفيشي بالحرف وليس فيها عن امرأة وكذا بخطه ليس فيه عن امرأة فاذا علمت ذلك فقوله واحدة منصوب على نزع الخافض أي واذا أعتق عن واحدة معينة من امرأتين حاصله انه أعتق رقبتين عن ظهاره فأعتق واحدة عن امرأة معينة وسكت عن الاخرى فقوله وأبهم الاخرى معناه وأبهم المرأة الاخرى التي أعتق عنها الرقيق الثاني (قوله كالاخرى ان تعينت) أي بأن لم يكن عنده الا امرأتان قد ظاهر منهما ثم أعتق رقيقين عن ظهاره وعين أحد الرقيقين لواحدة من المرأتين فتحل الاخرى (قوله والا فلا) بأن كان عنده ثلاث نسوة أو أربع فأعتق رقيقين عن ظهاره وعين واحدا من الرقيقين لواحدة من النساء وسكت عن الرقيق الآخر فانه لا يطأ غير المعينة الا اذا أخرج كفارة ثالثة أو كفارتين (قوله ولو نسي التي أعتق عنها) هذا يتحقق فيمن عنده مرأتان وأكثر وأعتق عن واحدة معينة ونسيها بأن يراد من قوله كفر عن الاخرى أي جنس الاخرى المتحقق في واحدة وأكثر (قوله الذي خرجت عينه) أي قلعت لانه حينئذ بمنزلة الاقطع

حر على ظاهره أي من شموله لما اذا قال عن ظهاري أو اقتصر على قوله فهو حر أو وفاق بحمل ما في المدونة على ما اذا اقتصر على قوله ان اشتريته فهو حر ولم يذكر مع ذلك قوله عن ظهاري فان ذكر معه فالاجزاء فيكون موافقا لما في الموازية ووجه عدم الاجزاء على القول بالخلاف فيما اذا قال ان اشتريته فهو حر عن ظهاري أن قوله عن ظهاري بعد ندما بعد قوله ان اشتريته فهو حر لان القاعدة ان تعليق عتق الظهار لا يفيد فتقييده بالظهار بعد قوله حر لا يفيد فلكه لم يستقر عليه أي لم يستمر لانه عتق بمجرد الشراء ومحل التأويلين فيما اذا تقدم الظهار على قوله ان اشتريته فهو حر أو فهو حر عن ظهاري وأما ان لم يكن ظاهر قبل ذلك لا أجزأه اتفاقا وكأنه قال ان اشتريتك فأنت حر عن ظهاري ان وقع مني ونويت العود وان لم ينوه لم يعتق عليه (ص) والعتق لا مكاتب ومدبر ونحوهما (ش) عطف على عوض أي وبلا شوب العتق ووقع في نسخة بعضهم وعتق بتنكيره وجره عطفا على قوله بلا شوب عوض أي وبلا شوب عتق أي خالية عن شائبة عوض وعتق وهو غير متعين لصحة عطف المعرفة على النكرة فعلى هذا لا يجزئ عتق مكاتب ومدبر ونحوهما كأم ولد ومعتق لاجل ومبعض ولو لم يؤد المكاتب شيأ من نجومه وهذا اذا أعتق المكاتب والمدبر سيدهما وأما ان اشترى واحدا منهما وأعتقه عن ظهاره وقلنا بامضاء البيع كما صرح به المؤلف في باب التدبير حيث قال وفسخ بيعه ان لم يعتقه كالمكاتب فقيل يجزئه عن ظهاره وقيل لا يجزئه (ص) أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه (ش) يعني أنه اذا أعتق نصف عبد له والعبد شركة بينه وبين آخر فقومه عليه الحاكم فان ذلك لا يجزئه عن ظهاره على المشهور وكذلك لو كان العبد كله له فأعتق نصفه أولا ثم أعتق نصفه الآخر فانه لا يجزئه عن ظهاره لان شرط الرقبة في كفارة الظهار أن تخرج دفعة واحدة وهذا بعضها ولان الحكم لما كان يوجب عليه التتميم في الباقي صار ملكه غير تام (ص) أو أعتق ثلاثا عن أربع (ش) أي وكذلك لا يجزئه شئ اذا أعتق ثلاثا عن أربع نسوة ظاهر منهن وشركهن في الثلاثة لانه ناب كل واحدة ثلاثة أرباع رقبة والعتق لا يتبعض كما لو أعتق أربعا عن أربع شركهن في كل رقبة وان عين لكل واحدة رقبة حللن أو أطلق حللن أيضا عند ابن القاسم لا عند أشهب ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين وأبهم الاخرى حلت المعينة مطلقا كالاخرى ان تعينت والا فلا ولو نسي التي أعتق عنها كفر عن الاخرى وأجزأه ومنع حتى يكفر عن الاخرى ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة (ص) ويجزئ أعور (ش) يعني ان من أعتق عن ظهاره عبدا أعور فانه يجزئه على المشهور لان العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين ويرى بها ما يرى بهما ودية العينين جميعا ألف دينار والخلاف في الانقر الذي خرجت عينه وأما غيره فيجزئ باتفاق والظاهر اجزاء عتق من فقد من كل عين بعض نظرها (ص) ومغصوب ومرهون وجان ان افتديا (ش) يعني انه اذا أعتق عن ظهاره عبده المغصوب منه فانه يجزئه ويجوز وسواء قدر على تخليصه أو لا لانه باق على ملكه وكذلك

يجزئ

يجزئ عتق عبده المرهون أو الجانى عن ظهاره لبقاء كل على ملك صاحبه لكن يشترط فى جواز العتق ابتداء أن يفتك الرهن بدفع الدين أو اسقاط من له الحق وأن يدفع أرش الجناية أو يسقط المجنى عليه حقه من ذلك وما ذكرناه من أن المغصوب يجوز مطلقا وأما المرهون والجانى لا يجوز عتق كل ابتداء الا ان افتديا هو ظاهر صنيع المواق (ص) ومرض وعرج خفيفين (ش) فيه حذف مضاف أى ذو مرض وذلك لان الكلام فى صاحب العيب دون العيب نفسه ثم ان خفيفين اما حال أو نعت مقطوع وذلك على أن مرض وعرج بالرفع وان كانا بالجر فهو صفة لهما ويلزم على الوجه الاول مجىء الحال من النكرة أو قطع نعت النكرة وكلاهما قليل وعلى الثانى حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على جره من غير شرط وهو قليل أيضا والشرط المفقود هو المشار اليه بقوله ابن مالك

وربما جروا الذى أبقوا كما * قد كان قبل حذف ما تقدما

لكن بشرط أن يكون ما حذف * مماثلا لما عليه قد عطف

(ص) وأنملة وجدع أذن (ش) يعنى انه اذا أعتق عن ظهاره عبدا مقطوع الانملة فانه يجزئ ولو كانت الانملة من الابهام والانملتان بمنزلة الانملة فالعبرة بمفهوم اصبع فيما مر وكذا يجزئ عتق العبد المجدوع أى المقطوع الانف أو الاذن حيث لم يوعبها ونص المدونة على أن مقطوع الاذن لا يجزئ انتهى والجدع بالدال المهملة (ص) وعتق الغير عنه ولو لم يأذن ان عاد ورضيه (ش) يعنى ان من أعتق عبده عن ظهار لازم لرجل فانه يجزئه وسواء أذن المظاهر لهذا الرجل فى عتق عبده عنه أم لا بشرط أن يكون المظاهر قد لزمته الكفارة بأن حصل منه العود أى نوى وطء المظاهر منها أو وطئها بالفعل وبشرط أن يرضى المظاهر بالعتق المذكور فان لم يحصل منه عود أو لم يرض بالعتق فان ذلك لا يجزئه الا أن يكون عن ميت فالعود كاف لتعذر الرضا منه وقوله ان عاد أى ان كان عاد قبل العتق ورضى ولو بعد العتق وقوله ان عاد شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها وقوله ورضيه شرط فيما بعدها الا فيما قبلها (ص) وكره الخصى وندب أن يصلى ويصوم (ش) أى وكره عتق الخصى مع الاجزاء واغتفر نقصه لزيادة منفعته وهذا جار فى باقى الكفارات ويدل عليه تشبيهها بكفارة الظهار ويستحب فى الرقبة أن تكون ممن عرف الاسلام وعقل الصلاة والصوم أى عقل أن ذلك من القرب بأن بلغ حد التمييز وان لم يبلغ حد الاحتلام لانه حينئذ يقدر على الكسب والعمل وقيل لانه يكون حينئذ مسلما حقيقة وذلك أنه انما هو مسلم قبل التمييز باسلام أبيه (ص) ثم لمعسر عنه وقت الاداء (ش) هذا شروع منه فى الكلام على الثانى من أنواع كفارة الظهار وهو الصيام والضمير فى قوله عنه يرجع للعتق المتقدم ذكره والمعنى أن المظاهر اذا عجز عن الكفارة بالعتق وقت أداء الكفارة أى وقت اخراجها فانه يصوم حينئذ شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وانما أتى بقوله (لا قادر) وان فهم من قوله لمعسر لاجل قوله (وان بملك محتاج اليه لكمرض أو منصب) والمعنى أن المظاهر اذا كان قادرا وقت الاداء على عتق رقبة بأن

(قوله لكن يشترط فى جواز الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف ان افتديا ليس شرطا فى الاجزاء بل انما هو شرط فى الجواز أى وأما الاجزاء فيحصل وان لم يخلصا وقد تبع غيره وهو عج واعترضه محشى تت بقوله قال ج ومن تبعه هذا شرط فى الجواز أما الاجزاء فيحصل وان لم يفتديا قائلا كما يدل عليه صنيع المواق وما قاله غير صحيح لان مراد الائمة بالافتداء انفاذ العتق بخلاصه من الرهن والجناية فان لم يفتد بأن أخذه ذو الجناية أو الدين وبطل العتق فكيف يصح لقائل أن يقول بالاجزاء فظهر ان الشرط فى الاجزاء كما فى الجواهر وابن الحاجب وغيرهما ولم نجد فى كلام المواق ما يدل لما قاله وصورة المسئلة ان المرهون والجانى عتقا عن الظهار قبل افتدائهما فيجزئ ان افتديا بعد ذلك والا فلا فان أراد غير هذا فهو خروج عن فرضهم فتأمله (قوله ومرض وعرج) الواو بمعنى أو وانظر لو اجتمعا فيه خفيفين هل يجزئ أم لا وهو ٣ معطوف على عرج (قوله وأنملة) قال القانى بتثليث الميم واقتصر فى الصحاح على الفتح وهى رأس الاصبع العليا (قوله ونص المدونة) أى لانه قد نص الخ (قوله ولو لم يأذن) أى خلافا لابن الماجشون (قوله لزيادة منفعته) كذا قال تت قال عب وانظر زيادته فيماذا ولم يذكروا ذلك الا فى خصى الضحية قال بهرام وانظر هل حكم المجبوب والعنين كذلك أو لا وقوله أو لا انظر هل معناه أو لا يكره بل يجزئ من غير كراهة ويتوقف فيه حينئذ بأنه كيف يكره فاقد احدى الانثيين ولا يكره فاقدهما معا أو معناه لا يجزئ انتهى شرح عب (وأقول) الظاهر أن المجبوب كالخصى بل المتعين والظاهر ان منفعة الخصى من الانسان ليست شرعية (قوله ويستحب الخ) يفهم منه ان عتق من لم يبلغ هذا السن يجزئ وان رضيعا كما فى جميع الكفارات فان أعتقه كذلك فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا فعن أصبغ ليس عليه بدله وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لا يرد لاحتمال حدوثه (قوله وقت أداء الكفارة) أى اخراجها لا وقت الوجوب وهو العود ولا وقت الظهار (قوله لكمرض) واقع أو متوقع

٣ قول المحشى معطوف على عرج الصواب على أعور اه مصححه

(أولاجل منصب) كما اذا كان مثله لا يخدم نفسه (قوله أوسكنى مسكن) وكذا كتب فقيه محتاج لها ولا يترك له قوته ولا النفقة الواجبة عليه لا تيسانه بمنكر من القول (قوله فان قلت الخ) وأورد أن اثبات الحلية بالعتق المذكور مؤد الى رفعها وما أدى اثباته الى رفعه فهو باطل والجواب أن الممتنع حلية خاصة وهى حلية الملك والمطلوب مطلق حلية الصادقة بالنكاح (قوله ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع) أى والعزم على الوطء قبل الكفارة ممتنع أى ولو مع نية التكفير بخلاف غيرها فان العزم على الوطء قبل الكفارة مع نية التكفير فانه غير ممتنع وانما كان العزم (١١٦) هنا ممتنعا ولو مع قصد التكفير لانها بعده تصير حرة فلا يجوز وطؤها (قوله قلت يجاب بأن العزم على الوطء الخ) أى ولو مع نية التكفير (قوله وهو يحرم عليه وطؤها) ربما أن هذا الكلام يفيد أن الاولى أن يقال ووطء هذه بعد الكفارة ممتنع أى فالعزم ممتنع وقوله نية عودته الوطء أى وان كان حراما ٣ وقوله وبه يجاب عن أخذ البساطى الخ أى فالمعتمد أن العود شرط وهذا الاخذ مردود (قوله مبتدأ الخ) فيه أن قوله صوم معطوف على اعتاق الذى هو خبر هى الواقع مبتدأ أى فيتعين ان يكون خبرا لان المعطوف على الخبر خبر الا أن هذا الذى قاله مبنى على ماقدره فى قوله وهى اعتاق والاظهر عدم التقدير والمعنى والكفارة أنواع مرتبة فيكون قوله ثم صوم معطوف على اعتاق وقوله لمعسر مرتبط به وعلى كلام شارحنا فيكون من عطف الجمل (قوله منوى التتابع) حال من الضمير فى الخبر على كلامه والتقدير ثم صوم شهرين كائن لمعسر فى حال كونه منوى التتابع الخ (قوله وكذا لو مرض الخ) أى بأن صام الاول بتمامه ثم مرض الثانى فيكون المنكسر هو الثانى فقط فهذا اشارة الى أن قول المصنف وتمم الاول ان انكسر لا مفهوم له والحاصل أنه لا فرق فى الكسر بين أن يكون فى الاول أو فى الثانى أو فيهما فان قلت انه فى رمضان اذا أفطر له يقضى بالعدد مع ان فى كل من آيتى الظهار و رمضان لفظ شهر وهو كما فى الخبر تسع وعشرون أو ثلاثون قلنا ان الشهرين فى الظهار لم يقيدا بزمن معين فحملا على الشهرين الكاملين حيث لم يبدأ بالهلال وان رمضان شهر مقيد بزمن معين فاقتصر على مايظهره الله فى العدد (قوله وتعين لذى الرق) الاولى تقديمه على قوله وللسيد المنع لانه اذا حكم بالتعيين يتشوف الى كون السيد له المنع أم لا فهو كالمتفرع عليه

كان عنده ثمنها أو ما يساوى ثمن رقبة فقط من دابة أو دار أو غير ذلك وهو محتاج الى ذلك لاجل مرض أو لاجل منصب أو سكنى مسكن لا فضل فيه فانه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم حينئذ وضمن معسر معنى عاجز فقابله بقوله لا قادر (ص) أو يملك رقبة فقط ظاهر منها (ش) يعنى ان من ظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها وقد لزمته كفارة الظهار فانه لا يجزئه الصوم ويلزمه أن يعتقها عن ظهاره لها فاذا تزوجها بعد الحرية حلت من غير كفارة فان قلت قد تقدم أن الكفارة لا تجزئ قبل العود والعود العزم على الوطء أو مع الامساك ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع لانها صارت حرة قلت يجاب بأن العزم على الوطء وان كان حراما عود ونحوه لابى عمران قيل له كيف أجزأه عتقها وهو يحرم عليه وطؤها قال نية عودته الوطء لو تجب كفارته وانما يضعف هذا من لا يعلم ما للسلف اه وبه يجاب عن أخذ اللخمى منها أن العود ليس بشرط فى وجوب الكفارة (ص) صوم شهرين بالهلال (ش) مبتدأ خبره لمعسر يعنى أنه اذا أعسر عن عتق الرقبة وقت أدائها فانه يلزمه أن يصوم شهرين بالهلال اذا بدأ من أول الشهر وسواء كان ناقصا أو كاملا (ص) منوى التتابع والكفارة (ش) يعنى انه اذا كفر عن ظهاره بصوم شهرين فلابد أن ينوى تتابع الشهرين ولابد أن ينوى أيضا بالصوم الكفارة عن ظهاره ويكفيه أن ينوى ذلك فى أول ليلة من الشهرين وكذلك كل كفارة واجبة فانه لابد أن ينوى بصومه التكفير عن تلك الكفارة (ص) وتمم الاول ان انكسر من الثالث (ش) تقدم انه اذا ابتدأ الصوم من أول يوم فى الشهر فانه يصوم الشهرين بالهلال سواء كانا كاملين أو ناقصين وأما اذا ابتدأ الصوم فى اثناء الشهر فانه يصوم بقية ذلك الشهر الذى ابتدأ فيه الصوم ويصوم الشهر الذى بعده بالهلال ثم يكمل الاول المنكسر من الشهر الثالث فلو صام من المحرم عشرة أيام مثلا فانه يصوم صفرا بالهلال سواء كان كاملا أو ناقصا ثم يكمل من ربيع الاول ما بقى من المحرم وكذا لو مرض فى صفر تممه ثلاثين ولو مرض فى الاول ثم صح ثم مرض فى الثانى ثم صح كملهما ثلاثين ثلاثين وسواء فى ذلك الحر والعبد (ص) وللسيد المنع ان أضر بخدمته ولم يؤد خراجه (ش) يعنى أن العبد المظاهر اذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالصوم فلسيده أن يمنعه من ذلك اذا كان العبد يضر بخدمة سيده بسبب صومه ان كان من عبيد الخدمة أو لم يؤد خراجه ان كان من عبيد الخراج فالواو بمعنى أو خلافا لتت فان جعل عليه كلا منهما وحصل بالصوم ضرر فى أحدهما فله المنع (ص) وتعين لذى الرق (ش) أى وتعين التكفير بالصوم لذى الرق سواء كان عن ظهار أو غيره وسيأتى فى المكاتب وكفر بالصوم وانما يتعين الصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له فى الاطعام فانه يتعين عليه فى هذه الحالة اذا قدر عليه وأما اذا أذن

٣ قول المحشى وقوله وبه يجاب عن أخذ البساطى الخ كذا فى النسخ بأيدينا وليس فى نسخ الشرح بأيدينا هنا ذكر البساطى بل اللخمى اه مصححه

(قوله أي بالنظر للعتق وان أذن) أي فالرقيق لا يصح منه العتق ولو أذن اذ لا ولاء له ولازم العتق الولاء واذا انتفى اللازم انتفى ملزومه اذ لا ولاء لهم في الحال فلا يرد أن المكاتب وأم الولد والمدبر اذا مرض السيد والمعتق لاجل اذا قرب الاجل لهم ولاء معاً أعتقوه لان الولاء لهم انما هو اذا أعتقوا (قوله ان أذن له السيد) أي مع العجز عن

له فيه فلا يتعين في حقه الصوم وبعبارة وتعين أي الصوم لذي الرق أي بالنظر للعتق وان أذن بخلاف الاطعام يصح منه ان أذن له السيد فيه فهو يشبه الحصر الاضافي (ص) ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين (ش) يعني وكذلك يتعين الصوم في حق من ظاهر من زوجته وقد التزم عتق من يملكه لمدة يبلغه عمره ظاهرا وهو موسر وقامت عليه زوجته وطالبته بالفيئة وهي هنا الكفارة فانه يتعين في حقه الصوم اذ لا يقع العتق عن الظهار في العسر بل عن اليمين وقد علمت أن من شروط الرقبة أن تكون محررة للظهار (ص) وان أيسر فيه تمادى (ش) يعني أن من فرضه الصيام لعجزه عن عتق الرقبة اذا شرع في الصوم ثم أيسر بعد ذلك وقدر على العتق فانه يتمادى على الصوم ولا يرجع للعتق أي لا يلزمه الرجوع حيث صام ماله بال كالثلاث وأما ان كان صام كاليومين فانه يستحب له الرجوع كما يأتي وبعبارة تمادى أي جاز له وليس المراد تمادى وجوبا وهذا ان لم يفسد صومه والا تعين في حقه اعتاق رقبة ولو لم يبق من صومه الا يوم واحد لما تقدم ان المعتبر حال المظاهر وقت أداء الكفارة وهو لما أبطل صومه خوطب بأدائها وهو الآن موسر فلا يجزئه الصوم والى هذا أشار بقوله (الا أن يفسده) (ص) وندب العتق في كاليومين (ش) يعني ان ما قدمه من انه اذا أيسر في أثناء الصوم يتمادى مشروط بأن يكون قد صام ماله بال فان كان قد صام اليومين ونحوهما فانه يستحب له الرجوع الى العتق كما في المدونة وهو الصحيح وفي اليوم يستحب باتفاق ومثله كفارة القتل بخلاف اليمين لغلظ أمرهما (ص) ولو تكلفه المعسر جاز (ش) يعني ان المظاهر المعسر اذا تكلف العتق بأن تداين واشترى رقبة فانه يجزئه عن ظهاره ونظيره من فرضه التيمم فتكلف الغسل أو من فرضه الجلوس في الصلاة فتكلف القيام فيهما ومعنى جاز مضى لانه قد يكون حراما كما اذا كان لا يقدر على وفاء الدين أو لا يعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروها كما اذا كان بسؤال لان السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا كان اذا سأل يعطى أم لا (ص) وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وان ليلا ناسيا (ش) تقدم أن الصوم يجب تتابعه وذكر هنا أمورا تقطع تتابع الصوم والمعنى ان المظاهر اذا وطئ المظاهر منها فان ذلك يقطع تتابع صومه ويبتدئه من أوله وسواء وطئها ليلا أو نهارا عالما أو ناسيا جاهلا أو غالطا وأما اذا وطئ غير المظاهر منها فانه لا يبطل صومه ليلا ولو عالما أو نهارا ناسيا ويأتي بيانه عند قوله وفيها ونسيان ومثل وطء المظاهر منها في قطع الصوم ووجوب ابتدائه ما اذا كان له أربع زوجات مثلا ظاهر منهن في كلمة واحدة وقدم انه يجزئه كفارة واحدة لانهن في حكم المرأة الواحدة فاذا وطئ واحدة منهن ليلا أو نهارا أو غلطا أو نسيانا فان ذلك يقطع تتابع صومه ومثل الوطء مقدماته على المشهور (ص) كبطلان الاطعام (ش) التشبيه في قطع تتابع الصوم يعني انه اذا وطئ المظاهر منها أو وطئ واحدة ممن فيهن كفارة في

﴿تنبيه﴾ السفيه المظاهر العاجز عن غير الصوم كالعبد وكذا القادر على غيره ويضر به في ماله الا ان لم يضر (قوله وقد التزم) أي والحال انه قد التزم أي قبل الظهار وأما بعد الظهار فيعتق لانه حينئذ الظهار مستثنى وفي الشيخ أحمد سواء كان الالتزام قبل الظهار أم لا (قوله كالثلاث) حاصل ما في عب انه اذا أيسر في أثناء اليوم الرابع تمادى وجوبا ويندب التمادي اذا أيسر بعد ان شرع في اليوم الثاني ما لم يدخل في الرابع والا وجب التمادي ويجب الرجوع اذا أيسر في اليوم الاول أو بعده وقبل دخول الثاني ونقول ان قول بهرام لا يلزمه الرجوع صادق بجواز التمادي وبوجوبه الذي هو المراد عج فاذا حمل عبارة الشارح عليه تكون الكاف أدخلت الرابع وأقل منه لما علمت (قوله أي جاز) التمادي هذه العبارة تخالف ما في عب وتوافق ظاهر العبارة الاولى (قوله الا أن يفسده) الاولى الا ان فسد لايهام كلامه قصره على المتعمد (قوله وفي اليوم باتفاق) أي يندب له الرجوع يخالف ما في عب وشب وقوله بخلاف اليمين أي فلا يستحب له الرجوع وقوله لغلظ أمرهما أي فلذلك قلنا يندب الرجوع في الظهار والقتل دون اليمين (قوله أو واحدة الخ) فان قلت الواحدة من الجماعة مظاهر منها فلا حاجة لذكره والجواب انه لما كان فيه غموض قد لا يهتدى اليه أو منازع فيه ذكره (قوله كبطلان الاطعام) لا يخفى انه اذا وطئ قبل الكفارة ثم أخرجها لا يبطل فكان أولى ان لو أخرج بعضها ثم وطئ أن لا يبطل وأجيب بأن الوطء قبل الاخراج محض عداء وبعد اخراج البعض محض عداء مع المنافاة كالفعل المبطل للصلاة فيها او اخراجها عن وقتها (قوله ممن فيهن كفارة) احترز به عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات متعددات ليلا في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع اذ وطؤه ليلا لغير الصائم عنها وطء غير المظاهر منها

أثناء الاطعام فان ذلك يبطل اطعامه ولو لم يبق منه الا اطعام مسكين واحد أما وطء غير المظاهر منها فانه لا يبطل اطعامه سواء كان الوطء ليلا أو نهارا وعبر بالانقطاع فى الصوم لمناسبة وجوب تتابعه وفى الاطعام بالبطلان لعدم وجوبه فيه لا تفننا (ص) و بفطر السفر (ش) يعنى ان المظاهر اذا كفر بالصوم ثم انه سافر فى أثناء صومه سفرا تقصر فيه الصلاة فأفطر فيه فان ذلك يقطع تتابعه لانه فعل ذلك باختياره فيستأنف الصوم من أوله والاضافة بمعنى فى لان المضاف اليه ظرف للمضاف (ص) أو بمرض هاجه لا ان لم يهجه (ش) يعنى ان تتابع الصوم ينقطع بسبب المرض الذى حركه السفر وأفطر فيه لانه فعل ذلك باختياره وأما ان حصل له المرض بغير سبب السفر فان ذلك لا يقطع تتابعه و يبنى على صومه اذا صح على المشهور فقوله أو بمرض أى أو بفطر مرض هاجه أى حركه السفر لا ان تحقق انه لم يهجه بان هاج بنفسه أو لم يحصل هيجان أصلا بأن قال الاطباء ان هذا الهياج ليس من السفر و يهجه بفتح حرف المضارعة وضمه لانه يقال هاجه يهيجه وأهاجه يهيجه (ص) كحيض (ش) يعنى أن المرأة اذا لزمها صوم يجب تتابعه ككفارة القتل ثم حصل لها حيض أو نفاس فى أثناء الصوم فان ذلك لا يبطل تتابع الصوم بل تفطر وتبنى (ص) واكراه وظن غروب (ش) يعنى ان الفطر بكل منهما لا يقطع التتابع وأحرى الفطر لظن بقاء الليل ومثله من صام تسعة وخمسين ثم أصبح مفطرا لظنه الكمال وأما لو أفطر شا كا فى الغروب فانه كمن أفطر متعمدا (ص) وفيها ونسيان (ش) أى وفى المدونة لا ينقطع بسبب فطر نسيان بأكل أو شرب أو وطء غير المظاهر منها وأما وطء المظاهر منها فقد مر انه يبطل ولو ناسيا ليلا أو نهارا وقوله ونسيان أى وضم لما لا ينقطع به تتابع النسيان فالعطف يسمى بالعطف التلقينى (ص) وبالعيدان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد وأيام التشريق والا استأنف أو يفطرهن و يبنى تأويلان (ش) يعنى لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمدا الصوم يوم العيد فى الكفارة فان ذلك يبطل صومه لعدم تتابعه وقد أمر الله بتتابع الصوم وأما لو صادف العيد فى شهرى ظهاره جاهلا للعدد أو غافلا عن أن فى زمن صوم كفارة ظهاره يوم عيد فان ذلك لا يقطع تتابعه ويجزئه واذا قلتم بالاجزاء مع الجهل هل معناه انه صام العيد واليومين بعده وانه قضاها متصلة بصيامه وعليه ان لم يصم ذلك فانه لا يجزئه وليستأنف شهرى ظهاره وهذا فهم ابن القاسم أو الاجزاء المذكور لا يتقيد بصوم أيام النحر الثلاثة بل يبنى قضاءهن متصلا أمسك عن المفطرات أم لا وهذا فهم أبى محمد بن أبى زيد والى هذا أشار بالتأويلين والمراد بالجهل جهل كون العيد يأتى فى الكفارة لا جهل حكمه فانه يبطل التتابع ومشى أبو الحسن على أن المراد بالجهل جهل الحكم وهو أظهر قاله الشيخ عبد الرحمن وعلى ما ذكره أبو الحسن يكون جهل العين أولى بهذا الحكم والمراد بالصوم اللغوى وهو الامساك ظاهرا لان صوم هذه الايام حرام والمحرم لا ينعقد والمراد بأيام التشريق اليومان اللذان بعد يوم النحر لانهما محل الخلاف وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصوم ويجزئه فان فطره يقطع التتابع اتفاقا (ص) وجهل رمضان كالعيد على الارجح (ش) أى وحكم جهل رمضان كما اذا ظن ان شعبان رجب ورمضان شعبان كالجهل بالعيد فى انه يجزئه شعبان ورمضان على فرضهما و يصوم شوالا متصلة و يلغى يوم

(قوله لمناسبة وجوب تتابعه) لان الانقطاع يقابله التتابع (قوله أو بمرض هاجه) الصفة جرت على غير من هى له فيجرى على مذهب الكوفيين لان اللبس مأمون (قوله حركه السفر) أى ولو وهما فقوله لا ان لم يهجه أى تحقيقا (قوله على المشهور) الافضل أن يقدم قوله على المشهور على قوله وأما الخ لانه الذى فيه الخلاف ومقابله ما قاله سحنون من انه يجزئه البناء وان هاجه السفر لان السفر مباح (قوله بأن هاج بنفسه) أى بأن تحرك المرض بنفسه وقوله أو لم يحصل هيجان أصلا أى بأن يكون مريضا قبل السفر مرضا يجوز الفطر (قوله وفيها ونسيان) أى بغير جماع أو به نهارا فى غير المظاهر منها وأما منها فينقطع به تتابعه وان ليلا ناسيا (قوله فهذا يسمى بالعطف التلقينى) كأن المخاطب لقن المتكلم ذلك المعطوف (قوله وهل ان صام العيد) هذا ضعيف (قوله أو يفطرهن) ظاهره انه مطلوب بالفطر وليس كذلك بل مأمور بصومهما على طريق الندب فيما يظهر ثم على القول الاول وهو صوم الجميع يقضى ما لا يصح صومه وهو يوم العيد الاول فقط على الراجح (قوله جاهلا الخ) الفرق بينه و بين قوله أو غافلا ان الاول ليس عنده غفلة عن العد بل عده الا انه جهل بأن اعتقد أنه فى أول شوال وأما الثانى فهو عالم بأن الذى شرع فيه القعدة الا أنه غفل عن كون العيد يأتى فى الصيام (قوله وأنه قضاها متصلة) قد علمت ان الراجح انه لا يقضى الا الاول فقط (قوله بل يبنى قضاءهن) أى بل يبنى فى حال كونه قد قضاهن متصلا (قوله لا جهل حكمه) الحكم هو كون العيد يقطع التتابع (قوله والمراد بأيام التشريق الخ) اشارة الى أنه تفسير مراد والا فأيام التشريق تشمل الرابع
العيد
(قوله وجهل رمضان كالعيد الخ) هل المراد انه جهل ذات الشهر كما لو اعتقد أن شعبان رجب أو جهل الحكم (قوله على الارجح) ومقابله ان جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزئه لانه تفريق كثير

العيد لان صومه لا يكفى و يقضيه و يبنى لان الجهل عذر على مارجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه وهل ان صامه والا استأنف لانه هنا يصومه عن فرضه قطعا أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره (ص) و بفصل القضاء (ش) يعنى أنه اذا لم يصل ماوجب عليه قضاؤه بصيامه فان ذلك يكون قاطعا التتابعه وسواء فصله عامدا أو ناسيا و يبتدئ الصوم من أوله قال أبو الحسن ولم يعذروه بالنسيان الثانى كما مر فيمن نسى شيأ من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فانه يبتدئ الطهارة نسى ذلك أو تعمده بخلاف ناسى النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسى غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة ازالة النجاسة اذ قيل باستحباب ازالتها بخلاف الموالاة وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثانى فى الموالاة أيضا فيمن صلى الخمس كلا بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيأ وقوله و بفصل القضاء أى بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدا فانه يقطع التتابع وأما اذا فصل بما لا يجوز الاداء فيه وأفطره عمدا فانه لا يقطع التتابع كيوم العيد (ص) وشهر أيضا القطع بالنسيان (ش) تقدم قول مالك فى المدونة ان النسيان لا يقطع التتابع عند قوله وفيها ونسيان وهو الذى اعتمده المؤلف هنالك وأما الذى ذكره هنا قول مالك أيضا فى الموازية وقد علمت ان قول مالك فى المدونة مقدم على قوله فى غيرها فما شهره ابن رشد هو قول مقابل للمشهور وليس هذا مثل قوله فيما مر فى الذبائح وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (ص) فان لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين (ش) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى أنه اذا صام أربعة أشهر عن كفارتى ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر فى أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الاولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الاولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فانه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على اكمالها و يلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الاولى أو مفترقين (ص) وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة (ش) أى وان لم يدر بعد صوم الاربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما فى أثناء صومه المذكور من افتراقهما فانه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها لانه قادر على ذلك و يلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين

(قوله فيمن صلى الخمس الخ) وهو انه لو صلى الخمس كلا بوضوء ثم نسى مسح رأسه من واحد فذهب يمسح الرأس فنسى وصلى الخمس ثانيا ثم تذكر فانه يمسح الرأس فقط و يصلى العشاء وذلك انه اذا كان الخلل فى واحد من وضوآت غير العشاء ووضوء العشاء صحيح فقد صلاها ثانيا بوضوء العشاء الصحيح وان كان الخلل فى وضوء العشاء فقد مسح الرأس فيه وصلاه فظهر اغتفار النسيان الثانى بالنظر للعشاء ولو لم يغتفر لما ساغ له أن يذهب لمسح رأسه فقط و يصلى العشاء بل يتوضأ و يصلى الجميع (قوله تقدم الخ) أجيب بأن قول المصنف وشهر أيضا متصل بما قبله من قوله و بفصل القضاء وهو معطوف على محذوف قبله تقديره و بفصل القضاء غير نسيان وشهر أيضا القطع بالنسيان و يكون أيضا متعلقا بالقطع لا بفصل لاقتضائه ان هنا قولا شهر بأن فصل القضاء ناسيا لا يقطع وليس كذلك (قوله وليس هذا الخ) بل مثله فى أن التشهير الاول هو المعتمد والتشهير الثانى ضعيف (قوله صامهما وقضى شهرين) لعل هذا فيما ينوى كل ليلة والا صام الاربعة الاشهر لان تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد عج عند قوله لا ان انقطع تتابعه بكمرض ان نسيانه أى التتابع كذلك (قوله هذا تفريع على القول الخ) المناسب هذا تفريع على القول بأن النسيان لا يقطع التتابع لا على أنه يقطع التتابع وذلك لان صيام اليومين انما هو لتتميم الثانية قطعا وظاهره بأى وجه كان احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو أثنائها وهذا انما يتأتى على القول بأنه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين الا عن الاول على احتمال أن لا يكون النقص من الثانية بل من الاولى والحاصل أنه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الاطلاق لا يكون صوم الشهرين انما هو عن الاولى لا غير وانما قلنا انما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لانه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفى اليومان ان يكونا متممين للثانية (قوله لاحتمال كونهما من أول الثانية) أى أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من انه مفرع على الاول وهو عدم القطع بالفطر ناسيا ثم بعد كتبى هذا وجدت عب يدل على ما قلنا حيث قال وهذه المسئلة فرعها المصنف على قوله وفيها ونسيان أى الفطر فيه ناسيا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله و بفصل القضاء فلذا قضى الشهرين (قوله م و بصوم شهرين) أى وذلك لانه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيا (قوله لاحتمال ان يكونا من الكفارة الثانية) أى من أولها (قوله لاحتمال افتراق اليومين) أى ان يكون أحدهما من أثناء الاولى أو آخرها والثانى من أثناء الثانية أو آخرها فظهر ان صيام الاربعة انما يظهر على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع الا انه ضعيف مع انه لا حاجة لصوم اليومين مع كونه يصوم الاربعة فظهرت الركة فى كلام المصنف من حيث ان قوله فان لم يدر الخ انما يتفرع

على أن الفطر ناسيا لا يقطع التتابع كما بينا وقوله وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة انما يتفرع على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع وهو ضعيف والراجح أنه يصوم يومين في جميع الصوم و يقضى شهرين فقط فتأمل (قوله بعدم قطع النسيان) أى بعدم قطع الفطر نسيانا التتابع (قوله تمليك) عبر به اشارة الى أن الاطعام في الآية غير مقصود بل الواجب التمليك قياسا على الكسوة فلو أعارهم الثياب لم يجزه (قوله مسكينا) أراد به ما يعم الفقير لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا (قوله لان المقصود سد الخلة الخ) بفتح الخاء أى الحاجة لا يسلم بل المقصود كما يفهم من الآية سد خلة ستين انسانا مسكينا (قوله ان كانوا أكثر من ستين) أى لاحتمال أن يتساووا في الاخذ فلا يكمل لواحد مدا كاملا (قوله والابنى على واحد وكمل) لانه يتحقق أن مع واحد مدا كاملا (قوله على الانفاق) الظاهر أن هذا عام وقوله أو البيع أى فيمن ليس فيه شائبة حرية وقوله أو تبتيل أى تنجيز (قوله أحرارا) بالجر صفة ستين و بالنصب صفة مسكينا لانه بمعنى مساكين

(قوله وان اقتاتوا تمرا الخ) أى أهل بلد المكفر أو جلهم أفرد التمر لدفع توهم أنه لما كان هو الاصل الذى ورد في الحديث فلا يدفع عدل البر وقوله أو مخرجا الخ من عطف العام على الخاص وهو جائز كعكسه على ما في الدماميني ويمتنع على ما في خالد على التوضيح وعليه فيقال أو مخرجا في الفطر غير التمر (قوله وما أشبه ذلك) وهو البر والتمر ثم لا يخفى انه حيث أردنا به التمر والبر فيكون هذا تفسيرا للمخرج في الفطر مطلقا بدون نظر لقول الشارح أو غير ذلك فلو اقتيت غير هذه كاللحم والقطانى أجزأ الاخراج منه قاله تت وظاهره أنه لا يراعى في المخرج من هذه السبعة ما يغلب اقتياته وظاهره أيضا أنه اذا اقتيت من غيرها يخرج منه ولو مع وجود شئ من التسعة وهو خلاف زكاة الفطر في هذين الامرين (قوله أى بعدل شبع) أى لا كيلا خلافا للباجى (قوله مد هشام) هو هشام بن اسمعيل المخزومى كان أميرا على المدينة من قبل هشام بن عبد الملك قاله في معين الحكام نقله محشى تت وفى عب هشام بن اسمعيل بن الوليد بن المغيرة كان عاملا على المدينة لعبد الملك نقله عن الغريانى على المدونة وفى شرح شب هو ابن يزيد بن عبد الملك ومد هشام مد وثلثا مد بمده صلى الله عليه وسلم (قوله كم يشبعه من غيرها) والعبرة في ذلك بمحل الاخراج فاذا ظاهر شخص بالمدينة وكفر بمصر مثلا بغير بر وكان ما يعدل البر بها أخرج بمصر يزيد على ما يعدله لو أخرج بالمدينة فانه يعتبر محل الاخراج (قوله ابن عبد السلام الخ) لا يخالف ما قبله (قوله وقال الباجى) مقابل لاعتبار الشبع وهو ضعيف (قوله ثمن فيه وفاء القيمة) الاولى ولا القيمة وذلك لان ظاهره ان هناك قيمة وثمنا مخالطا لها فيه وفاؤها وليس كذلك (قوله على اجزاء القيمة في الزكاة) وهى لا تجزئ فيها القيمة على المعتمد على ما تقدم من التفصيل (قوله ويرد) أى التخريج (قوله بقدر المعطى) أى باعتبار تحديد المعطى بكونه مدا وثلثين لا أزيد وكون الآخذين ستين أى بمجموع الامرين والا فقدر المعطى محدد في الزكاة (قوله بريعه) الريع هو الزائد بعد طحنه أى بريع أصله

ابن

المذكورين والتفريق يقطع التتابع وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين و يقضى شهرين لاحتمال كونهما من الاولى وقد بطلت بالدخول في الثانية الفصل (ص) ثم تمليك ستين مسكينا (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الاطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتى لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا يدفع المظاهر لكل مسكين مدا وثلثى مد بمد النبى عليه الصلاة والسلام فلو دفع الكفارة لاقل من هذا العدد فلا تجزئ هذا مذهبنا ومذهب الشافعى خلافا لابى حنيفة فانه يقول اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه ذلك عن كفارة الظهار لان المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين وقد يمنع بأن حاجة ستين محققة عند الاخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما ولما يتوقع في الجمع الكثير من اجابة الدعاء ومصادفة ولى ولو تناهبها المساكين ابتداء ان كانوا أكثر من ستين والابنى على واحد وكمل و يشترط في المساكين ان يكونوا أحرارا لا عبيدا لانهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الانفاق أو البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملا على الزكاة والى هذا أشار بقوله (ص) أحرارا مسلمين لكل مد وثلثان برا وان اقتاتوا تمرا أو مخرجا في الفطر فعدله (ش) البر هو المخرج منه بالاصالة فان كان قوتهم غيره تمرا أو غيره مما يخرج في زكاة الفطر وهو الشعير والسلت والزبيب والاقط والذرة والارز والدخن وما أشبه ذلك فانه يخرج منه بعدل مد هشام أى بعدل شبع مد هشام قال عياض معناه أن يقال اذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك ابن عبد السلام وابن عرفة عن بعض الاشياخ المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص نقله عنهما حلولو في شرحه لهذا الكتاب وقال الباجى الاظهر عندى مثل مكيلة القمح كزكاة الفطر ولا يجزئ عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على اجزاء القيمة في الزكاة ابن عرفة و يرد بظهور التعبد في الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى وان أعطى الدقيق بريعه أجزأه كما قاله

ابن حبيب قال بعضهم ولا يخالف فى هذا ابن القاسم ان شاء الله (ص) ولا أحب الغداء والعشاء (ش) يعنى أنه اذا أطعم الستين فى كفارة الظهار غداء وعشاء فان ذلك لا يجزئه الا أن يبلغ مدا بالهاشمى وأفاد بقوله (كفدية الاذى) بخلاف اليمين أن لا أحب معناه لا يجزئ كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء ان لم يبلغ مدين فمعنى لا أحب لا يجزئ بدليل قول الامام لانى لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمى (ص) وهل لا ينتقل الا ان أيس من قدرته على الصيام أو ان شك قولان فيها وتؤولت أيضا على أن الاول قد دخل فى الكفارة (ش) يعنى أن أشياخ المذهب اختلفوا فى حكم المظاهر اذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالاطعام هل من شرط ذلك أن لا يطعم حتى ييأس من قدرته على الصوم حين العودة التى توجب الكفارة بان كان المظاهر حينئذ مريضا مثلا وغلب على ظنه أنه لا يقدر على الصيام الآن ولا فى المستقبل ولا يكفى فى ذلك مجرد الشك وهذا قول ابن القاسم أو يكفى فى الانتقال من الصوم الى الاطعام مجرد الشك ولا يشترط الاياس وهذا القول فى المدونة أيضا وذهب ابن شبلون الى بقاء كل من القولين على ظاهره من غير رد ولا توفيق بينهما وذهب القرويون الى رد أحدهما الى الآخر والتوفيق بينهما وهو أن الذى أيس من الصوم قد دخل فى الكفارة بالصوم وتلبس بالعمل وأن الثانى وهو الذى يكتفى بالشك لم يدخل فى الكفارة بالصوم ولا تلبس به وحينئذ فلا خلاف بين القولين وقوله أو ان شك أى أو ينتقل ان شك فهو عطف على لا ينتقل فهو من عطف الجمل (ص) وان أطعم مائة وعشرين فكاليمين (ش) قد علمت أن العدد فى كفارة الظهار معتبر فى الشرع وهو ستون مسكينا لكل مد وثلثان كما مر فاذا أطعم طعام الستين لمائة وعشرين مسكينا بان أعطى لكل واحد نصف الواجب فان ذلك لا يجزئه الا أن يكمل لستين منهم وينتزع من الباقين بالقرعة ان بين لهم أن المدفوع كفارة وبقى كما مر فى اليمين بالله أنه اذا أطعم طعام العشرة المساكين لعشرين مسكينا أن ذلك لا يجزئه حيث قال ومكرر لمسكين وناقص كعشرين لكل نصف الا أن يكمل وهل ان بقى تأويلان وله نزعه ان بين بالقرعة ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة من ظهار أو يمين بل يكفى أن يقول هذا من كفارتى (ص) وللعبد اخراجه ان أذن له سيده (ش) أى له وله أى وللعبد العاجز عن الصوم فى الحال الاطعام اذا أذن له سيده فيه وله تركه حتى يتمكن من الصوم فى المستقبل إما بفراغ عمل سيده أو بتأدية خراجه أو باذن سيده له فيه والضمير فى اخراجه للقدر السابق من الاطعام وبهذا التقرير لا يحتاج الى جعل اللام بمعنى على (ص) وفيها أحب الىّ أن يصوم وان أذن له فى الاطعام وهل هو وهم لانه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات (ش) قال مالك فى المدونة واذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه الا الصوم ولا يطعم وان أذن له

(قوله ان شاء الله) اشارة لعدم الجزم بالحكم المذكور (قوله كفدية الاذى) أى كما لا أحب الغداء والعشاء فى فدية الاذى (قوله بخلاف اليمين) أى فيجزئ الغداء والعشاء (قوله كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء) أى فى فدية الاذى (قوله لا أظنه يبلغ مدا الخ) ابن ناجى فيه مسامحة لانه لا ينبنى على غلبة الظن وانما ينبنى على العلم انتهى فلو تحقق عدم بلوغهما المد وثلثيه لم يجزيا فيجوز حمل لا أحب على التحريم وعدم الاجزاء حيث تحقق عدم بلوغهما المدين كذا فى عب والظاهر أن هذا ليس مرادا ابن ناجى لان ظاهر عبارة عب أنه عند الشك يجزئ والظاهر أنه لا يجزئ وأن مراد ابن ناجى أن ظاهر اللفظ ان ظن بلوغ المدين يكفى وليس كذلك بل لا بد من تحقق المدين وقوله بالهاشمى صوابه الهشامى لانه منسوب لهشام لا لهاشم (قوله الا ان أيس) المراد به غلبة الظن وهو الاظهر (قوله أو ان شك) لا ان توهم وأولى من الشك اذا ظن عدم القدرة أو أيس لا ان ظنها (قوله وتؤولت أيضا) أى كما تؤولت بالخلاف تؤولت بالوفاق وأن الاول قد دخل فى الصوم ولو عبر به لكان أحسن والتأويل بالوفاق ضعيف والمعتمد الاول (قوله أو ينتقل ان شك) أى ويكفى فى انتقاله عنه ان شك فى القدرة فى المستقبل وهو عاجز فى الحال وأولى ان ظن عدم القدرة أو أيس لا ان ظنها (قوله فهو عطف على لا ينتقل) ولا يصح عطف قوله أو ان شك على قوله ان أيس لفساد المعنى ﴿تنبيه﴾ ظاهر المصنف أن العتق لا يشترط فيه الاياس فى المستقبل (قوله وان أطعم مائة وعشرين) والظاهر أنه لا يجرى هنا وندب بغير المدينة زيادة ثلثه الخ أى ثلث الهاشمى أو نصفه (قوله ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة) الظاهر أن هذا مرتبط بقوله ان بين وكأنه يقول ولا يشترط فى البيان الخ ويحتمل أن يكون حكما مستأنفا بيانا لحكم آخر يتعلق بمطلق الكفارة (قوله بل يكفى) ظاهره أنه لو لم يقل له ذلك لا يكفى ان أعطاه ساكتا وقد تقدم فى الزكاة القولان فيمكن جريانهما هنا (قوله أى له وله) بمعنى لا يتعين واحد فلا ينافى أن الاولى له الصبر كما يأتى (قوله أو باذن) الاولى حذفه (قوله وبهذا التقرير لا يحتاج الخ) أى حيث كان المعنى أنه عاجز عن الصوم فى الحال ويرجو القدرة عليه فى المستقبل وأما اذا كان عاجزا فى الحال والاستقبال فيتعين الاخراج وعليه فاللام بمعنى على فالشارح يقول بحمله على ما قررت لك تكون للتخيير (قوله وان أذن له) الواو للحال

(قوله وقال الخ) الظاهر أن قوله فأجاب بينبغي حكاية بالمعنى لا باللفظ والذى تقدم حكاية باللفظ (قوله أى لكون الامام ظن أن السائل سأله الخ) هذا يفيد قراءته وهم بالسكون وأما بالفتح فهو الغلط اللساني وهو اللائق بالادب لان الغلط اللساني أخف من الغلط القلبي (قوله على ما اذا منعه من الصيام) حاصله أنه يقول ان ابن الحاجب ذكر هذه عقب التى قبلها كالدليل على صحة تأويل القاضي عياض أن الاحبية ترجع للعبد أى أنه يندب له أن يصبر ليصوم ويفيده قول الشيخ سالم في حل التأويل الرابع ما نصه أو كما قال القاضي عياض ان الاحبية ترجع للعبد فالاحب له أن لا يطعم ان أذن له سيده فيه بل يصبر لمنع السيد له الصوم الآن لعله يأذن في الصوم بعد ذلك وهو قول محمد ان أذن له سيده في الاطعام ومنعه من الصوم أجزأه والاصوب أن يكفر بالصوم وهو نحو قوله في اليمين اذا أذن له في الاطعام أو الكسوة أجزأه وفي قلبي منه شئ والصيام أبين عندى فلم ير ملكه للاطعام والكسوة ملكا متقررا انتهى وهذه العبارة أى التى ذكرها شارحنا وفيها ان أذن عبارة الشيخ سالم بالحرف وفيها من حل الاول وهى أوضح من أن حل الاول (قوله لانه لا شك الخ) أى وهو موجود في مسئلة الظهار وحاصله أنه يقال حمل الاحبية على ما اذا منعه من الصوم لا يظهر لانه اذا منعه من الصوم صار الصوم غير مطلوب منه أصلا فكيف تصح الاحبية حينئذ وحاصل الجواب أن الصوم انما استحب في تلك الحالة لان العبد لا يملك أو يشك في ملكه ٢ وقوله على حقه أى على كونه في نفسه صحيحا الآن المراد وفساد غيره من التأويلات (أقول بل ويدل على صحة الثالث والخامس قوله انما هو عدم صحة ملك العبد أى اما للجزم بعدم صحة ملك العبد أو للشك لا يخفى أنه كيف يتأتى جزم وشك في ذلك في آن واحد الا أن يقال أو لحكاية الخلاف أى للجزم على قول أو الشك على قول يعنى أن بعض الائمة جزم وبعضهم تردد ولم يجزم بشئ وظاهر هذا أنه ليس هناك قول بانه يملك مع أنه المذهب وقد يقال هذا التردد عما ينتج وجوب الصوم لا أحبيته فتدبر وبعد كتبي هذا رأيت محشى تت نقل كلام ابن عبد السلام وعلل بقوله انما استحسن الصوم وان كان الاطعام باذنه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة وعبارة عب ولا يخالف قوله هنا أجزأه قوله في التى قبلها أحب الى أن يصوم بناء على أحد التأويل بأنه في كفارة اليمين بالله تعالى لان اجزاء الاطعام مع اذنه له فيه لا ينافي أن يكون الصوم أحب اليه (قوله فيكمل لكل واحد مدا) أى يكمل للستين كل واحد مدا وينتزع من الباقى بالقرعة فيعطى نصف مد تمام كفارة والنصف الثانى تمام الكفارة الثانية (قوله لان التتابع فيه شرط معتبر) فيه أن التتابع موجود

سيده والصوم أحب الى قال ابن القاسم بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر انتهى وقال ابن عبد السلام وظاهر هذا أن ابن القاسم حمل جواب مالك على الوهم لقوله ما أدرى ما هذا ولا أرى جواب مالك فيها الا وهما أى لكون الامام ظن أن السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فأجاب بينبغي لا بيجب والضمير في قوله لانه للصوم أى لان الصوم هو الواجب على العبد المظاهر وان أذن له في الاطعام أو ان أحب محمول على الوجوب والقاضي اسمعيل أن الاحبية ترجع للسيد أى أن اذن السيد له في الصوم أحب الى من اذنه له في الاطعام وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام في منعه من الصوم بان أضر به في خدمته أو خراجه وهو واضح والا فيجب على السيد عدم المنع والقاضي عياض أن الاحبية ترجع للعبد أى يندب للعبد اذا أذن له السيد في الاطعام ومنعه من الصوم أن يصبر لعله أن يأذن له في الصوم بعد ذلك وهذا أيضا حيث كان للسيد كلام والا فيجب على العبد الصوم والابهرى أن الاحبية على بابها وهي محمولة على العبد العاجز عن الصوم الآن لمرض يرجو القدرة عليه في المستقبل واعترضه ابن محرز بانه ان كان مستطيعا الصوم في المستقبل لزمه التأخير والا فلا يؤخر ابن بشير وبنى ابن محرز اعتراضه على قول ابن القاسم ان القادر على الصوم في المستقبل يلزمه التأخير أما على قول غيره لا يلزمه فيصح الاعتذار بذلك والى الافهام الخمسة أشار بقوله تأويلات ولابن عرفة فيها بحث وتحرير في عزوها (ص) وفيها ان أذن له أن يطعم في اليمين أجزأه وفي قلبي منه شئ (ش) أى ثقل والصوم أبين عندى ابن عبد السلام ذكره في المدونة وكذا ابن الحاجب اثر التى قبلها كالدليل على صحة تأويل من حمل الاول على ما اذا منعه من الصيام لانه لا شك أن الشئ الذى في قلب الامام من جهة الاطعام انما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك (ص) ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين (ش) بان يطعم مائة وعشرين ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين الا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا وهل يشترط بقاء ذلك بيده أم لا على ما مر فقوله تشريك أى بان يجعل حظ كل مسكين مأخوذا عن كفارتين وظاهر كلامه أن التشريك وقع في الاطعام والصيام أولى بهذا الحكم لان التتابع فيه شرط معتبر بخلاف الاطعام وظاهره أيضا أن التشريك وقع في جميع أمداد الكفارة لانه نكرة في سياق النفي وكذا حله الشيخ عبد الرحمن وأما لو وقع التشريك في بعض أمداد الكفارتين

كما

كمالوأعطى مائة وعشرين مـدا كل مدلمسكين الاأنه نوى فى مدين منهاأن كل واحـدمنهـما عن كفارتين فانه لايجزئ ماوقع فيـه التشريك فقط وليس تصوير تت التابع للشارح بحسن (ص) ولاتركيب صنفين (ش) يعنى أنه اذا أعتق نصف رقبـة لايملك غيرها وصام ثلاثين يوما أوصام ثلاثـين وأطعم ثلاثين مسكينا عن كفارة الظهار فان ذلك لايجـزئ وليس من التلفيق اطعام ثلاثين مسكينا برا ثم ثلاثين تمرا أوشعيرا لضيق أولخروجه لبلد ذلك عيشهم وليس منـه أيضا أن يعشى و يغـدى ثلاثين مسكينا و يعطى ثلاثين مسكينا مدا كما يظهر (ص) ولو نوى لكل عـددا أوعن الجميع كمل (ش) يعـنى أنه لوأطعم عن كفارتين فأكثر ونوى لكل كفارة عـددا دون الواجب كما لوأطعم ثمانين ونوى لكل أربعين أولواحـدة خمسـين وللاخرى ثلاثين وعـين صاحبـة كل عـدد أوأخرج الجملة عن الجميع من غـير تشريك فيهما فى كل مسكين فانه يصح و يبنى عـلى مانوى لكل واحـدة من المساكـين و يكمل لها مابقى منها فيكمل لصاحبـة الاربعـين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعـه فى أخرى قبل كمال ماقبلها الاأن الاطعام لايشترط فيه المتابعة بخلاف الصيام (ص) وسقط حظ من مات (ش) يعنى أنه اذا نوى عن كل عددا متفقا أومختلفا فماتت واحدة منهن أوأكثر فان حظ من ماتت منهن يسـقط وليس له نقـل حظها لمن بقى حيا فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سـقط حظها وكمل للثـلاث عشرة عشرة ولو نوى للميتة ستين وللبواقى أربعين أربعين سـقط مناب الميتـة وكمل للثلاث عشرين عشرين وهكذا (ص) ولوأعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأواحدة حتى يخرج الرابعـة وان ماتت واحـدة أوطلقت (ش) يعنى أن المظاهر اذا لزمه أربع كفارات لكل امرأة كفارة ثم انه أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن ولم يشرك فيهن ولم ينو عن كل واحـدة شيأ معينا فانه لايجوز له حينئذ أن يطأ واحـدة منهن حتى يكفر عن الرابعة بما يجوز أن يكفر به امابعتـق أو بصيام شهرين ان عجـز عن العتق أو باطعام ان عجـز عن الصوم ولو عـين العتق أوغيره عن واحـدة حل له وطء من عين عنها ✲ ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدا كما ينشأ عن الظهار معلقا ناسب تعقيبه به فقال

﴿باب﴾ ذكر فيه اللعان ومايتعلق به ✲ وهو لغة البعد يقال لعنه الله أى أبعده من رحمته وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤاخـذ بجرائره وتسميـه لعينا واشتق منه اللعنة فى خامسـة الرجـل ولم يسم غضـبا بخامسة المرأة تغليبا للذكر ولسـبق لعانه ولكونه سببا فى لعانها ومن جانبـه أقوى من جانبها لانه قادر عـلى الائتـلاف دونها واصـطلاحا عرفـه ابن عرفـة بقوله

(قوله فانه لايجزئ ماوقع فيـه التشريك) أى فيحمل المصنف على الصورتين وان كان المتبادر منه صورة واحدة (قوله وليس تصوير تت) فان تت صور المسـئلة بان يعطى كل مسكين مدين مـدين وانما كان كلامـه غير ظاهر لاجزاء هذه وعبارة بهرام يريد أن من عليـه كفارتين من ظهارين فلا يجزئ أن يطعم منهما مسكينا واحـدا طعام مسكينين انتهى (قوله و يبنى الخ) ظاهره هـذا أن قول المصنف و يبنى مفرع على الاول وليس كذلك بل مفرع على الامرين معا واعلم أن هاتين الصورتين خاصتان بالاطعام وأما الصوم فلا يتأتى فيـه ذلك لانه يشـترط فيه نية التتابع فشروعه فى الثانية مبطل لما صامه عن الاولى فلا يكمل لما قبل الاخـيرة التى هو فيها وأما العتق فذكره بعد فلونسى من عينت له فى الصورة الثانية فانه يكمل قياسا على قوله أوعن الجميع كمل (قوله فماتت واحدة منهن) حاصله أن عنده نسوة أربعا ظاهر من كل منها ولزمـه عن كل واحدة كفارة (قوله سقط) أى الباقى الذى لم يخرجـه والذى أخرجـه لايحسـبه عن بقى حيا (قوله سـقط مناب الميتة) يعنى أنه لاينتقـل حظها لمن بقى حيا ولا يأتى أن يقال وسقط عنـه الباقى لانه لاباقى ومثـل الموت من طلقها طلاقا بائنا ومحـل السـقوط ان لم يطأها قبـل موتها أوطلاقها والا لم يسقط حظها فيكمل لها حظها ولو عين قدر الواحـدة ونسيها وماتت واحدة قبل وطئه لها جعل مانسيه لها حيث كان أكـثر مما لغيرها (قوله ولوأعتـق الخ) لامفهوم له (قوله فانه لايجوز الخ) لايعارض هـذا قوله قبل وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أوموتها الاان ماهنا فيـه احتمال أن يكون بعض الكفارات التى أخرجها عمن طلقت أوماتت والحية التى يريد وطأها لم يستكمل كفارتها (قوله حتى يكفر الخ) ربما أفاد هـذا ماقلنا انه لامفهوم لقوله أعتق ذكر تت عن ابن عرفة أن من عجـز عن كفارة الظهار ليس له الوطء وان طال أمد عجزه و يدخل عليه أجل الايلاء

﴿باب اللعان﴾ (قوله معلقا) أى على عدم اخراج الكفارة والتنظير فى مطلق التحريم (قوله تعقيبه) أى الظهار باللعان أى ناسب ملاصقته المتحققة فى التعقيب والا فالعلة لاتنتج التعقيب (قوله ومايتعلق به) أى كقوله و ورث المستلحق الخ (قوله لغة البعد) المناسب لقوله أى أبعده أن يقول الابعاد لان البعد ناشئ من الابعاد (قوله وكانت العرب الخ) الشاهد فى قوله وتسميه لعينا الخ (قوله الشرير) أى الذى تكرر منـه الشر وقوله المتمرد أى الذى اشتد شره (قوله وتسميه لعينا) أى ملعونا أى مبعدا (قوله واشتق منه اللعنة) الاولى واشتق من اللعنة كما فى لـ (قوله ولم يسم غضبا) المناسب لما قبله ولم يسم غضبا اشتقاقا من خامسة المرأة (قوله لانه قادر) تعليل لقوله ومن جانبه أقوى الخ وذلك لان بيده فعله وتركه

(قوله حلف الزوج) أى أربعا وأطلق فى ذلك اتكالا على ما هو معلوم ثم يرد على التعريف أنه غير جامع لخروج حلفه فقط اذا كانت صغيرة أو كبيرة وماتت أو كان كافرا وهى مسلمة وأيضا يخرج اللعان فى العدة فانه غير زوج لكن اختلف فى المجاز المشهور هل يسوغ وقوعه فى التعاريف ولا يخفى أن الوصف حقيقة فى الحال قطعا مجاز فى الاستقبال قطعا وأما فى الماضى فهو حقيقة عند الاكثر كما فى السعد فى المطول واقتصر فى التوضيح والابى على أنه مجاز فيه (قوله كما اذا غصبت) لا يخفى انها اذا غصبت فلا لعان عليها أصلا فلا يظهر قوله ونكلت لان معناه المتبادر منه انها طلبت بالحلف فلم تحلف مع انها لا تطالب بذلك فالذى يظهر حذف قوله وخرج الخ ويقول بدله وقول ابن عرفة ان وجب شرط فى حلفها أى انما تطالب بالحلف اذا كان نكولها يوجب حدها وأما اذا كان نكولها لا يوجب حدها فلا تطالب بلعان (قوله بحكم) أى بسبب حكم الخ أى أن اللعان لا يكون الا اذا حكم به قاض أو ما قام مقامه فلو وقع من غير حكم فليس بلعان وقضيته أنهما لو ترافعا القاضى وصدر منهما اللعان بدون أن يحكم به لا يكون لعانا فتأمل (قوله واعتنى المؤلف بأركانه) أى ولم يعتن بتعريفه (قوله انما يلاعن زوج) لاسيد فالحصر بالنسبة له والا فالزوجة كالزوج (قوله ان اللعان يكون من شبهة

حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض وخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له فانه لا لعان فيه كما اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من يوم العقد وكذا اذا كان الزوج خصيا وخرج بقوله وحلفها الخ ما اذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوجة والزوج من غير حكم فانه ليس بلعان شرعى واعتنى المؤلف بأركانه فقال (ص) انما يلاعن زوج (ش) أى لا سيد وسواء كان الزوج حرا أو عبدا دخل بالزوجة أم لا ويشكل على الحصر ما وقع لابى عمران أن اللعان يكون من شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية الا أن يقال لما كان الولد لاحقا به ودرأ الحد عنه كان فى حكم الزوج وأغناه عن شرط التكليف قوله فيما يأتى أو هو صبى حين الحمل ويدخل فى كلامه العنين والهرم والاخرس والمجبوب والخصى بقسميه وهو كذلك فى الجميع فى الرؤية والقذف وأما فى الحمل فلا لعان فى المجبوب كما فى الجلاب ويأتى فى كلام المؤلف ذلك وأما الخصى ففى المدونة احالته على أهل المعرفة كما يأتى فى العدة وللقرافى يلاعن المجبوب والخصى اذا أنزلا كغيرهما فيحتمل أن المؤلف أراده (ص) وان فسد نكاحه أو فسقا أو رقا لا كفرا (ش) يعنى ان اللعان يكون فى النكاح الفاسد الذى لا يقر الزوجان عليه بحال كالصحيح لثبوت النسب فيه ويكون أيضا بين الزوجين الفاسقين أو الرقيقين وأما الزوجان الكافران فانه لا يصح منهما اللعان نعم ان جاؤا الينا ورضوا باحكامنا حكمنا بينهم بحكم المسلمين ومفهوم كفرا أن المسلم يلاعن اليهودية والنصرانية قال فى الجلاب لكن لعانه لنفى الحمل أو الولد لا للرمى ولما كان للعان أسباب أو شروط ثلاثة أشار الى أولها بقوله (ص) ان قذفها بزنا (ش) صريح لا تعريض هى طائعة فيه فى قبل أو دبر ورفعته لانه من حقها والا فلا لعان ولعل المؤلف ولم يقيد بالصريح

النكاح) أى بالنظر لنفى الحمل والولد (قوله وأما فى الحمل) سيأتى ان هاتين الطريقتين من جملة طرق (قوله وان فسد) أى كما اذا عقد على أخته مثلا غير عالم بانها أخته وقوله أو فسقا خلافا لابى حنيفة وأصحابه من انه لا يلاعن العبد ولا المحدود فى القذف لان المراد بالآية من تجوز شهادته من الازواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جملة المستثنى منه وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات فدل على أن اللعان شهادة والعبد والمحدود ليسا من أهلها وأجيب بأن الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداء غير قولهم كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لازاد له (قوله الذى لا يقر الزوجان عليه بحال) كالمجمع على فساده (قوله حكمنا بينهم الخ) أى فى وجوب والطوع اللعان وبعد فان نكلت رجمت على قول عيسى وهو ضعيف وانما قال عيسى بالرجم لوجود الاحصان لان أنكحتهم صحيحة عنده والحاصل أن كون نكاحهم صحيحا ضعيف وقوله بالرجم ضعيف وحدت عند البغداديين لفساد أنكحتهم (قوله لا للرمى) أى ان لعان المسلم للنصرانية واليهودية لا يكون الا لنفى الحمل أو الولد دون الرمى أى فلا يلزم بل يجوز كما قال الحطاب الا أن يريد بها اسقاط الحمل فيلزم لعانه ولو كان كافرا وهى مسلمة كما اذا أسلمت تحته أو غرها أو تزوجها على القول بانه غير زنا كما قال اللخمى فيتلاعنان فان نكل هو حد وان حلف الايمان ونكلت فلا حد عليها الا انها أيمان كافر وهى قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر على مسلم (قوله أسباب أو شروط ثلاثة) الاول ما أشار له بقوله ان قذفها بزنا الثانى ما أشار له بقوله وبنفى حمل الثالث المشار له بقوله وفى حده بمجرد القذف الخ على أحد القولين وعبر بأو للتردد فى كونها أسبابا أو شروطا والظاهر الاول وحقيقة السبب غير حقيقة الشرط لان السبب ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم (قوله لا تعريض) ولكن فيه الادب على الراجح لا الحد وعلى هذا فتستثنى هذه من قاعدة ان التعريض بالقذف كالتصريح فى وجوب الحد (قوله لانه من حقها) أى قذفه لها من حقها

(قوله لذكره حكمهما) أى حكم ضدهما أى الحكم المرتبط بضدهما وهو التعريض والغصب أى فلما ذكر الحكم المتعلق بضدهما فيما سيأتى دل على أن الكلام هنا ليس فى ضدهما بل فيهما وهو الصريح والطوع فتأمل ترشد (قوله أى يجب أن يكون قذفه لها فى نكاحه) يريد وتوابع النكاح ولو كانت المرأة ما قامت الا بعد أن بانت منه وتزوجت غيره (قوله فلم يحد حتى تزوجها فقذفها) أى والفرض أنه مثل الاول فان لم يلاعن للثانى حد حدا واحدا لهما وان لم يكن (١٢٥) مثل الاول حد للاول ولاعن للثانى وان نكل حد واحد (قوله أو حس بكسر الحاء) خلافا لابن القصار القائل بان الاعمى انما يلاعن اذا وضع يده على الفرج مقابلا (قوله لانه معنى من المعانى) لانه ادخال الذكر فى الفرج وأراد بالفعل الهيئة الظاهرة عند سلوك الذكر فى الفرج (قوله ولا يشترط الخ) عبارة الابى فى شرح مسلم وهل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرود فى المكحلة أو يقول رأيتها تزنى والاول المشهور انتهى ولم يذكر ابن عرفة مشهورا وانما قال فى شرط الرؤية بكشفه كالبينة والاكتفاء برأيتها تزنى سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن نافع فقط انتهى (أقول) ومن عادة ابن عرفة ترجيح ما تقدم فيكون الراجح خلاف ما ذكره شارحنا فتدبر (قوله ولو بصيرا) أى خلافا لمن يقول ان البصير يشترط فيه الرؤية (قوله لقوله عن مالك) أى لما نقل عن مالك أى أنه اذا لاعن للرؤية وادّعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فنقل ابن القاسم عن مالك أقوالا ثلاثة هل الولد لازم له أو أمره موقوف أو ينفى عنه فقيد ذلك ابن القاسم بقوله ما لم يظهر يوم الرؤية وقوله وفى حكم الستة كلام مستأنف وانما كان حكم الستة ما نقص عنها لانه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن أن تتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان أيضا وأما ان كان النقص ستة أيام فالذى عليه الاكثر وهو الصحيح أنه لا يكون حكمه حكم الستة (قوله وينتفى باللعان الاول) أى فلا يحتاج فى نفيه للعان ثان عند أشهب ويفهم منه أنه يحتاج للعان ثان عند غيره (قوله أو ما فى حكمها) هى ستة أشهر الا خمسة وقوله أما ان كان أقل من ستة أشهر أى وما فى حكمها (قوله أو تعدد الوضع) ابن رشد هذا ان أمكن اتيانه لها سرا كدعواها قبل البناء وهذا مبالغة فى كونه بلعان واحد

والطوع لذكره حكمهما بعد بقوله وتلاعنا ان رماها بغصب الخ وبقوله كقوله وجدتها مع رجل فى لحاف (وقوله فى نكاحه) متعلق بقذف أى يجب أن يكون قذفه لها فى نكاحه يريد وتوابع النكاح من العدة كالنكاح كما يأتى وسواء كان حصول الزنا منها فى نكاحه أو قبله كما لو قال لها رأيتك تزنى قبل أن أتزوجك أو قذفها قبل نكاحه فلم يحد حتى تزوجها فقذفها يحترز عما لو خرجت من العدة فقذفها أو قذفها ثم تزوجها ولم يقذفها بعد أن تزوجها فقوله (والا حد) أى بان قذفها قبل نكاحه أو بعد خروجها من العدة حد (ص) تيقنه أعمى ورآه غيره (ش) صفة لزنا أى زنا متيقن لاعمى بطريق من الطرق من جس أو حس بكسر الحاء أو اخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة مرئى لغير الاعمى وهو البصير فلا يعتمد على شك ولا ظن والمراد بالتيقن الجزم وقوله رآه أى الفعل الدال على الزنا لا الزنا لانه لا يرى لانه معنى من المعانى بان يرى فرجه فى فرجها ولا يشترط وصفه كالشهود أى بان يقول رأيت فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة بل يكفى أن يقول رأيتها تزنى و بعبارة المشهور كما فى التوضيح أنه اذا تحقق البصير زناها لاعن وان لم يرها وهو مذهب المدونة وعليه لو قال تيقنه ولو بصيرا لحسن (ص) وانتفى به ما ولد لستة أشهر والا لحق به (ش) الضمير فى به يرجع للعان الرؤية وقوله ما أى ولد والمعنى أنه اذا لاعنها بسبب رؤية الزنا وما فى معناه من العلم فانه ينتفى عنه بذلك ما ولدته من ولد كامل لستة أشهر فصاعدا من يوم الرؤية وتعتد كأنها غير بريئة الرحم يوم اللعان وان أتت بولد غير سقط لدون ستة أشهر لحق به لان لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفى الولد وهذا هو قول ابن القاسم فيما يأتى ويلحق ان ظهر يومها الا ان المراد بظهوره وضعه لدون ستة أشهر وهو تفسير لقوله عن مالك وفى حكم الستة ما نقص عنها بيسير كاربعة أو خمسة أيام (ص) الا أن يدعى الاستبراء (ش) أى أن ما ذكره من أنه يلحق من لاعن للرؤية ما ولدته لاقل من ستة أشهر من الرؤية مقيد بما اذا لم يدع استبراء قبل الرؤية فان ادعى ذلك فانه لا يلحق به وينتفى باللعان الاول عند أشهب وهذا اذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر أو ما فى حكمها فاكثر أما ان كان أقل من ستة أشهر فانه يحمل على أنه موجود فى بطنها حال استبرائها (ص) وبنفى حمل (ش) يعنى أنه يلاعن اذا رمى زوجته بنفى حمل ظاهر بشهادة امرأتين من غير تأخير للوضع كما سيأتى عند قوله بلعان معجل ولو قال المؤلف وبقطع نسب لكان أشمل للحمل وغيره ولكن ما قاله هو الغالب (ص) وان مات أو تعدد الوضع أو التوأم (ش) أى لابد من لعان الزوج وان نكل حد لقذفه وان مات الولد الذى رماها به أو الحمل الذى رماها به وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه وكذلك يكفى لعان واحد وان تعدد الوضع كما لو وضعت أكثر من واحد فى بطون وكان الاب غائبا فلما قدم وعلم بذلك نفى الجميع لانه حينئذ بمنزلة من قذف زوجته بالزنا مرارا متعددة فانه يكفى فى ذلك لعان واحد وكذلك يكفى لعان واحد وان تعدد التوأم كما اذا

ولدت توأمين فى بطن لانهما فى حكم الولد الواحد وماقبله يغنى عنه وقوله (بلعان معجل) متعلق بمحذوف أى ينتفى الحمل فى جميع الصور بلعان معجل بلاتأخير ولومريضين أوأحدهما الاالحائض والنفساء فيؤخران (ص) كالزناوالولد (ش) تشبيه فى الانتفاء بلعان واحد كقوله أشهد بالله لرأيتها تزنى وماهذا الولد منى أوليس هذا الولد منى وزنت قبل الولادة أو بعدها (ص) ان لم يطأها بعد وضع (ش) يعنى أن مامر من أن الرجل يلاعن لنفى الولد أوالحمل مقيد بان يعتمد فى لعانه على أحد هذه الامور الاول أن يقول أناماوطئتها من حين وضعت الحمل الاول الذى قبل هذا الحمل المنفى و بين الوضعين مايقطع الثانى عن الاول وهوستة أشهرفاكثر فانه حينئذ يلاعن فامالو كان بينهما أقل من ستة أشهر لكان الثانى من تتمة الاول الثانى أشار اليه بقوله (أولمدة) فهومعطوف على المنفى تقديره أو وطئها بعد وضع الاول لشهر مثلا وأمسك عنها السكن ووضعت الثانى لمدة (لايلحق الولد فيها) بالزوج اما (لقلة) بان أتت به لخمسة أشهر من يوم الاصابة فانه يعتمد فى ذلك على نفيه و يلاعن فيه لان الولد ليس هو للوطء الثانى لنقصه عن ستة ولامن بقية الاول لقطع الستة عنه فان كان بينهما ستة (أو) وطئها بعد وضع الاول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لايلحق فيها الولد (لكثرة) كخمس سنين فاكثر فانه يعتمد فى ذلك على نفيه و يلاعن فيه الثالث أشار اليه بقوله (أواستبراء بحيضة) فهو معطوف على قوله وضع ومعناه أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه اياها ولم يطأها بعد استبرائه ثم رآها تزنى ثم ولدت ولدا و بين الاستبراء و وضع الحمل المنفى ستة أشهر فاكثر فانه يعتمد فى نفيه على ذلك و يلاعن والحيضة فى ذلك تجزئ وأشار بقوله (ولو تصادقا على نفيه) الى أن الحمل لاينتفى عنه بالتصادق من الزوجين على نفيه فهو مبالغة فى مقدر أى ولاينتفى الحمل الابلعان أى منه فقط ولو تصادقا على نفيه (ص) الاأن تأتى به لدون ستة أشهر (ش) هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا أى لاينتفى الولد الاباللعان ولو تصادقا على نفيه الاأن تأتى به لدون ستة أشهر من يوم العقد بشئ له بال كخمسة أيام فينتفى حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى على نفيه (ص) أو وهو صبى حين الحمل أومجبوب أوادعته مغربية على مشرقى (ش) أى وكذلك ينتفى الولد بغير لعان اذا كان الزوج حين الحمل صبيا أومجبوبا لقيام المانع العقلى على نفيه وظاهره سواء وطئ المجبوب أم لاأنزل أم لا وهو مافى كلام عبد الحميد وكذلك ينتفى عنه بغير لعان اذا عقد مشرقى على مغربية وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وعلم بقاء كل منهما فى محله الى أن ظهر الحمل لقيام المانع العادى على نفيه ولامفهوم لقوله على مشرقى بل المراد أن تدعيه على من هو على مدة لايمكن مجيئه اليها مع خفائه وانظر الحكم فى مفهوم مجبوب وهو الخصى ومقطوع البيضة

(قوله بلعان معجل متعلق بمحذوف أى و ينتفى الحمل بلعان معجل) ولايصح تعلقه بنفى الذى للمصنف لان المعنى عليه انما يلاعن زوج فى نفى حمل بلعان معجل لامؤخر أى فلايصح اللعان حيث تأخر وظاهره الاطلاق مع أنه لابد فيه من التفصيل الآتى الاأنه اذا كان فى المفهوم تفصيل فلا يعترض به (قوله أوليس الخ) اشارة لصورة ثانية وتمامها قوله وزنيت وقوله قبل الخ مستأنف أى سواء وقع منه ذلك (قوله فهو معطوف على المنفى) الاولى على النفى (قوله فان كان بينهما ستة) هكذا فى بعض النسخ أى فان كان بين الوطء الحاصل بعد الوضع والوضع الثانى ستة أشهر فانه يعتمد و يلاعن مع أنه لايلاعن و يلحق الولد به فالاحسن مافى بعض النسخ فان بينهما ستة وهى ظاهرة (قوله ثم رآها تزنى) فى شب وان لم يدع رؤية وهو ظاهر بل الاولى فرضه فى عدم الرؤية لان موضوع الكلام أن اللعان لنفى الحمل ومقتضى كلام المصنف كغيره أنه لايعتمد على عقمه (قوله ولو تصادقا على نفيه) أى فلابد من لعان الزوج والالحق به ولاحد عليه به لانه قذف غير عفيفة لانها اعترفت بالزنا وتحد الزوجة على كل حال لاقرارها على نفسها بالزنا وسواء تصادقا قبل البناء أو بعده ولو رجعت عن تصادقها فورا كما عليه ابن الكاتب (قوله هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا) الاولى أنه مستثنى مما قبله والمعنى لاينتفى الولد الابلعان فى كل حالة من الحالات الاأن تأتى به لدون ستة أشهر (قوله كخمسة أيام) صوابه ستة أيام أى والفرض الاتفاق على تاريخ العقد فان اختلفا فى تاريخ العقد لم ينتف الابلعان ويقول فى يمينه وماتزوجتها الامن خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما وتقول هى ولقد تزوجنى من أكثر من ستة أشهر والولد منه (قوله أو وهو صبى الخ) معطوف على قوله لدون الخ (قوله وهو مافى كلام عبد الحميد) سيأتى تتمة الكلام قريبا (قوله وانظر الحكم) ملخصه مافى عج أن قضية المصنف أن الخصى بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لاينتفى الابلعان وهو خلاف مالابن القاسم وابن حبيب من أنه اذا أتت زوجة الخصى بقسميه بولد فلالعان عليه اذلايلحق به ومشى عليه فى الجلاب وخلاف ماللقرافى من أن الخصى والمجبوب اذا كانالاينزلان لم يلحق بهما الولد وان أنزلالاعنا كغيرهما وأن مفاد الشامل أنه ينتفى بغير لعان اذا كان مجبوبا أومقطوع الانثيين فقط أومقطوع البيضة اليسرى كان الذكر قائما أم لاوان أنزل لامقطوع الذكر قائم الانثيين أوقائم اليسرى فقط وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل وحاصله أنه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لابد من اللعان مطلقا وأما اذا فقدت فينتفى بلا لعان مطلقا وللمصنف فى العدة أنه يرجع للنساء

البيضة البسرى فى الشرح الكبير (ص) وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت زنيت فقط أو قال لها يا زانية فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا بنفى حمل هل يحد ولا يمكن من اللعان أو يلاعن ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان وهى قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفى حمل ولا ولد قاله ابن نافع و بعض كبار المتأخرين والقولان فى المدونة (ص) وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك فى الزامه به وعدمه ونفيه أقوال (ش) الضمير فى قبلها يرجع لرؤية الزنا والمعنى أن الزوج اذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وقال وطئتها قبل هذه الرؤية فى يوم الرؤية أو قبله ولم أستبرها بعد ذلك ثم انها أتت بولد يمكن أن يكون من زنا الرؤية فلمالك فى الزام الزوج بالولد فيتوارثان لكن ان نفاه بلعان ثان انتفى لان اللعان الاول ما كان الا لرفع الحد لا لنفى الولد وسواء أتت به لستة أشهر من يوم الرؤية أو أتت به لاكثر من ذلك وعدم الزامه به أى فلا يتوارثان للشك ويبقى الامر فى الولد موقوفا ولا ينتفى عنه باللعان الاول بل ان نفاه بلعان ثان انتفى وان استلحقه لحق به ونفى الولد عن الزوج باللعان الاول تغليبا لجانب التحريم لان اللعان الاول موضوع لنفى الحد والولد معا فان ادعاه بعد ذلك لحق به وحد وبعبارة والذى لابى الحسن أن القول الاول يقول ان الولد لازم له أى لا ينتفى عنه أصلا بناء على ان اللعان موضوع لنفى الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد واذا استلحقه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ومحل الاقوال الثلاثة مالم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية واليه أشار بقوله (ابن القاسم ويلحق ان ظهر يومها) لكن كلامه يوهم أنه لابن القاسم لا لمالك وليس كذلك بل هو لمالك أيضا وانما لابن القاسم فيه الاختيار فلو قال واختار ابن القاسم انه يلحق ان ظهر يومها كان أحسن وليس المراد بظهوره اتضاحه بل تحققه وثبوت وجوده بأن تأتى به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية بينة (ص) ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وان بسواد (ش) يعنى انه اذا كان يطأ زوجته و يعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا يعزل الا انها ولدت ولدا لا يشبه أباه فليس للزوج أن يقول ما هذا الحمل منى معتمدا فى نفيه ولعانه على العزل لان الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو لا يشعر أو يقول ما هذا ولدى معتمدا فى نفيه على عدم المشابهة لان الشارع لم يعوّل عليها فى هذا الباب ولو كان الولد أبيض وأبوه أسود أو بالعكس بخلاف باب القافة (ص) ولا وطء بين الفخذين ان أنزل ولا وطء بغير انزال ان أنزل قبله ولم يبل (ش) يعنى أن الزوج اذا كان يطأ زوجته بين فخذيها و ينزل مع ذلك ثم انها أتت بولد فليس له انه ينفيه و يلاعن فيه معتمدا فى ذلك على الوطء بين الفخذين لان الماء قد يسبق فيدخل الفرج فتحمل منه ومثله الوطء فى الدبر وكذلك اذا وطئ زوجته أو لاعب أو أمته وأنزل ثم وطئ زوجته الاخرى ولم ينزل فيها والحال انه لم يحصل منه بول بين الانزال والوطء الثانى الذى لم ينزل فيه فحملت زوجته الثانية فليس له أن يقول ما هذا الحمل أو ما هذا الولد منى معتمدا فى ذلك على عدم الانزال فى الزوجة الثانية لاحتمال أن يبقى شئ من

فى المقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد له ولكن اعترض بانه انما رجع فيه لاهل المعرفة كما فى المدونة فان قالوا انه يولد له لاعن والا فلا ومشى عب على كلام الشامل (قوله وفى حده بمجرد القذف) هذا قول أكثر الرواة انه يحد ولا يلاعن (أقول) فلذلك قدمه المصنف فتدبر (قوله بمجرد القذف) أى القذف المجرد عن دعوى رؤية ونفى ولد (قوله و يبقى الامر فى الولد موقوفا) هكذا فى التوضيح واعترضه غيره وقال الصواب انه على القول الثانى يكون لاحقا به الا ان ينفيه بلعان ثان ووجهه ظاهر لان الاصل اللحوق الا أن ينفيه (قوله ونفى الولد عن الزوج الخ) قال بعض الاشياخ ينبغى أن يكون هذا هو الراجح بدليل ما تقدم من قوله وانتفى به ما ولد لستة فان موضوع المسئلة أنها ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية والا لحق به قولا واحدا وقوله و بعبارة اقتصر عليها بعض فيفيد ترجيحه بل وفى كلام محشى تت ما يفيد أنه الراجح (قوله تغليبا لجانب التحريم) أى الوطء الحرام حتى جعل هذا الولد منه (قوله وليس المراد الخ) فيه نظر بل مفاد النقل أن المراد حقيقته قال فى المدونة وان قال رأيت امرأتى تزنى اليوم ولم أجامعها بعد ذلك الا انى كنت وطئتها قبل الرؤية فى اليوم أو قبله ولم أستبرئ فانه يلاعن قال مالك ولا يلزمه ما أتت به من ولد قال ابن القاسم الا أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه وقد اختلف فى ذلك قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وان كانت حاملا قال ابن القاسم وأحب ما فيه الى انه اذا كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لاشك فيه أن الولد يلحق به اذا التعن على الرؤية (قوله بخلاف باب القافة) خولف باب القافة لان بابها فيه اثبات أصل مشتبه به وهنا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به لاحتمال شبهه باجداده والحديد رأبا الشبهة وفيه انه يقتضى أن البياض والسواد يعتمد عليهما فى باب القافة وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ يلحق الولد به فى المسائل الاربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو عالما بتلك المسائل (قوله ومثله الوطء فى الدبر) أى لان الماء قد يسبق فيدخل الفرج الا أن الباجى استبعد ذلك بانه لو صح ما حدث امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطء فى غير الفرج

مائه فى قناة ذكره فيخرج مع الوطء أما ان كان حصل منه بول بين الانزال والوطء الثانى الذى لم ينزل فيه فحملت زوجته من الوطء الثانى فان له أن ينفى الولد ويلاعن فيه معتمدا فى ذلك على عدم الانزال لان البول لا يبقى معه شئ من الماء (ص) ولاعن فى الحمل مطلقا (ش) هذا شروع منه فى بيان الزمن الذى يمكن فيه اللعان لنفى أو رؤية والمعنى ان اللعان لنفى الحمل لا يتقيد زمنه بكون المرأة فى العصمة أو مطلقة كان الطلاق بائنا أو رجعيا خرجت من العدة أولا كانت حية أو ميتة اللهم الا أن تجاوز أقصى أمد الحمل فان الولد لا يلحق به حينئذ ولا يعارض قوله فيما مر أو لمدة لا يلحق فيها الولد لقلة أو كثرة من انه يلاعن لانها هنالك زوجة وهنا ليست فى العصمة (ص) وفى الرؤية فى العدة وان من بائن (ش) يعنى أن من طلق زوجته ثم ادعى انه رآها تزنى فان كانت الرؤية ودعواها فى العدة سواء كانت من طلاق بائن أو رجعى فانه يلاعن ولو انقضت العدة لان عدة الطلاق البائن من توابع العصمة وأحرى لو رمى من فى العصمة وان كانت الدعوى بعدها انه رأى فيها فانه لا يلاعن فقوله وفى الرؤية أى ولاعن بسبب أو لاجل دعوى الرؤية للزنا وقوله فى العدة صفة للرؤية متعلقة بكون خاص أى الرؤية المدعاة فى العدة أى انما يلاعن اذا ادعى فى العدة انه رأى فالمسائل ثلاث احداها أن يدعى فى زمن العدة انه رأى فيها وهذه يلاعن فيها أو بعدها الثانية أن يدعى بعدها انه رأى بعدها وهذه لا يلاعن فيها الثالثة أن يدعى بعدها انه رأى فيها وهذه لا يلاعن لها أيضا (ص) وحد بعدها كاستلحاق الولد (ش) يعنى ان من طلق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها ثم انه قال رأيتها تزنى فانه يحد وكذلك يحد اذا استلحق من نفاه بلعان لانه أكذب نفسه فيما رماها به ويلحق به وقوله (الا ان تزنى بعد اللعان) مخرج مما قبله يعنى ان المرأة اذا زالت عفتها بان زنت بعد اللعان فلا حد على الزوج اذا رماها بزنا بعد العدة أو استلحق الولد بعد أن لاعن فيه كقاذف عفيف فلم يحد له حتى زنى المقذوف (ص) وتسمية الزانى بها وأعلم بحده (ش) أى وحد للاجنبى مع اللعان للزوجة فى تسمية الزانى بها كقوله رأيت فلانا يزنى بك ولا يخلصه من الحد لفلان لعانه اذا تقدم أما لو حد أولا سقط عنه اللعان لان من حد لقذف يدخل فيه كل حد ثبت قبله ممن قام وممن لم يقم ولو لم يسمه لاحد وكفاه اللعان كقوله رأيت رجلا يزنى بها وأعلم من سماه بحده بان يقال فلان قذفك بامرأته لانه قد يعترف أو يعفو لارادة الستر ولو بلغ الامام على المشهور وحكم الاعلام الوجوب أى يجب على الحاكم أن يعلم من سماه على القول بانه حق لآدمى وهو المشهور وقيل ندبا (ص) لا ان كرر قذفها به (ش) يعنى أن من لاعن زوجته ثم بعده رماها بما رماها به أولا فانه لا يحد له فان قيل ما الفرق على هذا بين ما قالوه فى حد القذف اذا قذف شخصا فحد له ثم قذفه ثانيا فانه يحد له على الاصح قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب ان أحد المتلاعنين كاذب الا أنا لا ندرى من هو منهما فاذا قال الزوج ما كنت الا صادقا فانا لا نحده اذ لعله كان صادقا والقاذف انما حد تكذيبا له

(قوله كانت حية أو ميتة) لا يخفى أن لعان الميتة لا يكون الا لنفى الولد لا لنفى الحمل (قوله وهنا ليست فى العصمة) هذا يعارض قوله فى العصمة أو مطلقة والجواب ان قوله وهنا ليست فى العصمة اشارة الى أن الجواب باعتبار بعض الاطلاق وهى ما اذا كانت مطلقة (قوله انه رأى فيها) وأولى انه رأى قبل الطلاق (قوله كاستلحاق الولد) أى المنفى بلعان له أو للرؤية فانه يحد ولو استلحق واحدا بعد واحد فحد واحد للجميع الا ان يستلحق واحدا بعدما حد لمن استلحقه قبله فيتعدد فيما يظهر (قوله يعنى الخ) مفاده أنه مستثنى مما قبل الكاف وما بعدها والجارى على القاعدة انه مستثنى مما بعد الكاف (قوله الا أن تزنى بعد اللعان) أى وقبل الاستلحاق (قوله بعد أن لاعن فيه كقاذف عفيف) هذا مما يعين رجوعه لقوله كاستلحاق الولد فقط فلا يظهر قوله قبل بعد العدة أو استلحق المفيد أنه راجع لما قبل الكاف وما بعدها (قوله وأعلم بحده) أى بموجب حده (قوله أما لو حد أولا الخ) أى اذا حد لفلان أولا وكذا لو حد للزوجة فانه يسقط عنه حده للرجل قام أو لم يقم (قوله يدخل فيه) أى فى حده وقوله ثبت قبله أى موجبه قبل الحد وقوله ممن قام وممن لم يقم الذى قام كالرجل المقذوف والذى لم يقم كالمرأة اذا لم تقم بذلك (قوله ولو بلغ الامام على المشهور) بمعنى أن للشخص أن يعفو ان أراد الستر ولو بلغ الامام على المشهور خلافا لمن يقول ان أراد الستر فلا عفو بعد بلوغ الامام وبهذا الحل لا ينافى قوله أى يجب على الحاكم (قوله وحكم الاعلام الوجوب) كذا فى عب فانه قال وظاهر نقل ق أن اعلامه واجب وان الوجوب متعلق بالحاكم وهو ظاهر ان علم بذلك ويجرى فيه قوله وبعده ان أراد سترا فان علم به عدلان فالظاهر وجوب اعلامهما المقذوف أيضا انتهى (قوله لا ان كرر قذفها به) انظر هل تحصل فاذا المغايرة بالاضافة لشخص غير من أضيف له الزنا بها قبل الحد كزنيت بزيد ثم قال بعمرو وهو الظاهر بدليل انه لو قذفها بما هو أعم بعد الخاص فانه يحد وكذا اختلاف المكان كزنيت بفرجك بعد لعانه فى كزنيت بدبرك أو عكسه (قوله قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب الخ) فى هذا الفرق شئ لانه كما أن أحد المتلاعنين كاذب كذا واحد من القاذف والمقذوف له فاذا قال بعد الحد ما كنت الا صادقا فلا يحد اذ لعله كان صادقا (قوله والقاذف انما حد تكذيبا له) قد يقال والملاعن انما طلب منه اللعان لكونه قد كذبناه ولو صدقناه لما طلبنا منه

فاذا قال كنت صادقا فهو كالقذف المبتدا فوجب أن يحد تارة أخرى وقيل ان الملاعن أيمانه كاربعة شهود أقامها على قذفه بخلاف الاجنبى واحترز بقوله به عما اذا قذفها بأمر آخر أو عما هو أعم فانه يحد فالاول كأن يقذفها ثانيا بنفى النسب بعد أن قذفها بالزنا والثانى كقوله أنت تزنى مع كل الناس بعد أن قال لها زنيت مع فلان أو شخص ولابد أن نتجوز فى قول المؤلف به فنقول بعينه كما قال ابن الحاجب لان كلامه يصدق بما اذا قذفها به مع غيره لانه يصدق عليه انه قذفها بما قذفها به أولا اذ الاخص داخل فى الاعم فلذلك تورك ابن غازى عليه (ص) وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال (ش) يعنى أن الاب اذا نفى ولده ولاعن فيه ثم مات الولد عن مال ثم استلحقه أبوه فان الاب يحد ويلحق به الولد ويرثه بشرط أن يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو أنثى يشارك الاب فى سدس المال أو لم يكن له ولد كذلك بان عدم رأسا أو وجد لا على الصفة بل عبد أو نصرانى ولكن قل المال الذى يحوزه المستلحق أو الباقى بالتعصيب فيرث أيضا لضعف التهمة كما ذكره أبو ابراهيم الاعرج ومن يده أخذه ابن عرفة قال المؤلف والذى ينبغى أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغى أن لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغى أن يرثه وان لم يكن له ولد انتهى فقوله وورث المستلحق بكسر الحاء المستلحق بفتح الحاء الميت ان كان له أى للمستلحق بالفتح ولد أو ولد ولد ولو بنتا على ظاهرها وقد نوزع المؤلف فى التقييد بالحرية والاسلام فانظره فى ابن غازى وانظر نصه وما زيد عليه فى الشرح الكبير * ولما قدم أنه لابد من تعجيل اللعان فى نفى الحمل ولا يؤخر للوضع خوف انفشاشه بقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان فى الرؤية ونفى الحمل فقال (ص) وان وطئ أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع (ش) يعنى أن الزوج اذا أقر بأنه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر فى التأخير امتنع لعانه فى الصور الخمس ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار والمانع فى الرؤية الوطء لا التأخير * ولما أنهى الكلام على حكم الملاعن والملاعنة وعلى ما يعتمد عليه الملاعن فى لعانه شرع يتكلم على صفة اللعان فقال (ص) وشهد بالله أربعا لرأيتها تزنى (ش) اعلم أنه تارة يلاعن لرؤية الزنا وتارة يلاعن لنفى الحمل والكلام الآن للاول والمعنى أن الزوج اذا لاعن لرؤية الزنا بأن قال رأيتها تزنى فانه يقول أربع مرات أشهد بالله الذى لا اله الا هو لرأيتها تزنى ويقول ذلك فى كل يمين قاله ابن المواز أى يزيد هذا

اللعان والاحد (أقول) الاولى فى الفرق أن يقال لما كان بين الزوجين من الاختلاط الموجب لعلم كل منهما حال صاحبه اكتفى الشرع فى قذف الزوج لزوجته باللعان ولم يوجب الحد ومن أثر ذلك عدم الحد بقذفها ثانيا بما قذفها به أولا (قوله كأربعة شهود) قدح فى ذلك بانه يقتضى عدم حد قاذفها ولو أجنبيا وعدم حد زوجها اذا قذفها بغير ما قذفها به أولا (قوله لان كلامه يصدق الخ) بعيد من ظاهر اللفظ (قوله الميت) وأما ان استلحقه فى صحته ورثه مطلقا واستلحاقه له فى مرضه كاستلحاقه له بعد موته (قوله فى سدس المال) كذا فى نسخته والمعنى ولو أنثى يشاركها الاب بأخذ سدس المال فرضا (قوله ومن يده أخذه) أى سلمه له ابن عرفة واعتمده (قوله قال المؤلف والذى ينبغى الخ) لا يخفى أن اعتماد الاطلاق يقوى أن لا يلتفت للتهمة (قوله وانظر نصه وما زيد عليه فى الشرح الكبير) حاصل كلام ابن غازى أن النقول مصرحة بالتعميم قال الشيخ سالم يمكن أن تكون تلك الانقال فى الالحاق لا فى الارث الذى كلامنا فيه انتهى قال عج وفيه بحث والحاصل أن الحطاب ارتضى تعقب ابن غازى ونقل فى باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له لكن قد يقال وجود ما ذكر كالعدم لان اسلام الكافر وعتق العبد بعد الموت لا يوجب له ميراثا (قوله خوف انفشاشه) تعليل للنفى أى ان القول بالتأخير لاحتمال لا نقول به ولذلك لا يعد من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش ولا يؤخر أى لانه لو أخر للوضع لربما انفش الحمل (قوله وان وطئ الخ) لا يخفى أن المصنف احتوى على ربع صور وطئ بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان أخر بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان والاربع ليست فى اللعان للرؤية لما سيأتى آخر العبارة وزاد الشارح واحدة وهى الخامسة المشار اليها بقوله اذا أقر بانه وطئ بعد رؤيته أى ويكون اللعان فى ذلك للرؤية فقول الشارح فى الصور الخمس الا أن أربعة متعلقة باللعان لنفى الحمل وهى التى فى المتن والتى زادها الشارح فى اللعان للرؤية والحاصل أنه يفهم من قوله بوضع أو حمل انه فى نفى الولد وأما فى الرؤية فان وطئ بعد دعواه امتنع لعانه وان لم يطأ فلا يضره وله القيام وان طال ولو قال المصنف وان أخر مع علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع كوطئه وان برؤيته لكان أحسن فتدبر قوله والمانع فى الرؤية الوطء (قوله اليوم واليومين) كذا فى المدونة وقال بهرام يريد أو أكثر (قوله فى الصور الخمس) هى قوله اذا أقر بانه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل هذه ثلاثة وقوله أو أخر لعانه الخ صورتان (قوله حكم الملاعن الخ) أى الاحكام المتعلقة بالملاعن والملاعنة (قوله أربعا) الاولى تأخيره بعد قوله لرأيتها تزنى ليكون التكرار أربعا للصيغة بتمامها الا لاشهد بالله فقط (قوله أى يزيد هذا الخ) المشار له بقوله الذى لا اله

فى كل مرة على قوله أشهد بالله وحكاه ابن شاس والمتيطى وصدر بعض الشراح بانه يقتصر على لفظ أشهد بالله فقط وحكى قول ابن المواز بعده وانظر الكلام فى هذه المسئلة فى الشرح الكبير (ص) أوماهذا الحمل منى (ش) يعنى أن اللعان اذا كان لاجل نفى الحمل فانه يقول أربع مرات أشهد بالله الذى لا اله الا هو ماهذا الحمل منى عند ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من أنه يقول لزنت وهو المشهور قال فى التوضيح انظر فانه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره انتهى ولا يلزم من كونه من غيره زناها لانه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب لكن وجه مافيهما انا نشدد عليه بان يحلف لزنت لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوّف له (ص) ووصل خامسته بلعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أو ان كنت كذبتها (ش) يعنى أن الرجل يقول فى خامسته لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أو ان كنت كذبتها أى كذبت عليها يعنى أنه مخير والاحب لفظ القرآن ومن اعتقل لسانه قبل اللعان ورجى زواله عن قرب انتظر ثم ان قوله ووصل الخ متعلقه محذوف أى بشهاداته الاربع وقوله بلعنة الله عليه صفة لخامسة وهى صفة كاشفة أى عينه الخامسة التى هى لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين لا متعلق بوصل أو حال منها أى خامسة كائنة بلعنة الله عليه الخ وبهذا يوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتى بالشهادة فى الخامسة وهو المذهب (ص) وأشار الاخرس أو كتب (ش) فيها يلاعن الاخرس بما يفهم منه من اشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه انتهى وكذا يقال فى باقى أيمانه وما يتعلق بها من نكول أو غيره وتكرر الاشارة أو الكتابة كاللفظ كما هو الظاهر ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه (ص) وشهدت مارآنى أزنى أو مازنيت (ش) تقدم الكلام على صفة لعان الزوج والكلام الآن على صفة لعان المرأة لاجل ابطال لعان الرجل وتقدم أن الرجل اذا لاعن لرؤية الزنا يقول أشهد بالله لرأيتها تزنى فتردّهى ذلك بان تقول أشهد بالله الذى لا اله الا هو على ما مر مارآنى أزنى تقول ذلك كل مرة أو تقول مازنيت فى ردها الايمان فى نفى الحمل وماهنا مطابق لمذهب المدوّنة من أنه يقول فى اللعان لنفى الحمل لزنت وهو خلاف ما مشى عليه المؤلف من أنه يقول فيه ماهذا الحمل منى كما مر والمطابق له أن تقول هذا الحمل منه (ص) أو لقد كذب فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع الى قوله لرأيتها تزنى أو لزنت فتردّهى ذلك بقولها فى كل مرة أشهد بالله الذى لا اله الا هو لقد كذب وتصل خامستها بغضب الله عليها ان كان من الصادقين ويصح فى ضمير التثنية أن يرجع الى لعان رؤية الزنا والى لعان نفى الحمل (ص) وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين (ش) يعنى أن المرأة اذ

الا هو وكلام ابن المواز ضعيف والمعتمد عدم الزيادة (قوله وصدر بعض الشراح) وهو المعتمد ﴿تنبيه﴾ يقول الاعمى لعلمتها أو تيقنتها وكما لا يشترط على المعتمد الذى لا اله الا هو لا يشترط زيادة عالم الغيب والشهادة ولا زيادة البصير كالمرود فى المكحلة ولا بد من موالاة الخمسة قبل بدايتها وظاهره أنه لا يزيد وانى لمن الصادقين وفى الارشاد ويزيد فى كل مرة وهو قول ابن القاسم وهو أقعد بظاهر الآية (قوله وهو المشهور) أنظر على المشهور لو قال ماهذا الحمل منى هل يعيد الايمان أو يكتفى به بعد الوقوع (قوله فانه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره) أى وقصده كون الحمل من غيره ولا يلزم من كونه من غيره زناها أى فكيف يقول لزنت مع ان دعواه انما هى كون الحمل من غيره (قوله انا نشدد) الحاصل أن غرضه نفى الحمل الجامع كونه من وطء شبهة فلا تحدثه نفسه الا كونه يحلف على نفى الحمل لا على الزنا فلا تحدثه به نفسه لكونه يكره ذلك فتطلب منه اليمين بأنها زنت فينكل فيثبت النسب لان الشارع متشوّف له وهذا ظاهر فى الطرف الثانى الذى هو قوله ولا يلزم من كونه من غيره زناها وأما فى الطرف الاول الذى هو قوله ولا يلزم من قوله زنت الخ أى لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره أى مع أن قصده انما هو كون الحمل من غيره ولا يلزم من الزنا ذلك فلا وجه لكونه يقول لزنت وحاصل الجواب أنه وان لم يلزم ذلك لكن نفسه تنجذب الى كونه يقول ماهذا الحمل منى الجامع لوطء الشبهة ولا تنجذب لكونه يقول لزنت فطلب منه أن يحلف لزنت لاجل أن ينكل فيثبت النسب وظهر أن قوله وجه مافيهما راجع للامرين (قوله من اعتقل لسانه) أى بعد الرمى وقبل اللعان (قوله متعلقه محذوف) كذا فى نسخته أى المتعلق به محذوف فيقرأ متعلق بفتح اللام ٣ (قوله وهى صفة كاشفة) أى والباء فى قوله بلعنة الله زائدة أى صفة كاشفة للخامسة أى مبينة لها أى الخامسة الموصوفة بانها لعنة الله والمراد المبينة التعنت (قوله لا متعلق بوصل) لانه لو كان متعلقا بوصل لاوهم أن يزيد ذلك مع ذكر الصيغة المتقدمة فى خامسته أيضا مع أنه لا يزيده على المذهب (قوله أو حال الخ) معطوف على قوله صفة (قوله أى خامسة كائنة بلعنة الله) أى ثابتة بلعنة الله أى خامسة فى حال كونها ثابتة فى هذا اللفظ من ثبوت العام فى الخاص والمنظور له ذلك الخاص والاقرب من هذا كله جعل الباء للتصوير ﴿تنبيه﴾ انما كان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين يمينا لان التعاليق من الايمان على المذهب (قوله أو لزنت) لا يخفى أن المصنف لم يقل لزنت فلا يناسب هذا الحل بل المناسب ماسيأتى آخر العبارة فافهم (قوله وتصل خامستها بغضب الله) أى المصوّرة بغضب الله الخ

٣ قول المحشى بفتح اللام بهامش الاصل لعله بكسر اللام اه

لايخفى أن أنّ بالتشديد تدخل على الاسم الذى هو المصدر وأما الفعل فلا تكون أن فيه الا المخففة من الثقيلة وظاهر هذا اذا أتى بان يأتى بها مفتوحة حكاية لما فى الآية (قوله بغير لفظ أن كما فى الجلاب) أى ليس شرطا بل أولى كذا يفيده شرح عب (قوله ويصح الخ) هذا هو المناسب كما تقدم وقول المصنف فيهما متعلق بمحذوف جزما على هذا المعنى الاخير والتقدير بقول فيهما وأما على الوجه المتقدم فظاهر شارحنا أنه كذلك لانه اقتصر أى الشارح على قوله لقد كذب ولم يقل فى قوله رأيتها تزنى الخ ولا مانع من تعلقه عليه بكذب تأمل (ثم أقول) ان الاقرب الاول أى اقرب مرجع الضمير والتصريح به على ما تقدم من البحث ﴿تنبيه﴾ هل الصيغة الاولى التى هى قوله ما رآنى أزنى أو ما زنيت أفضل كما يشعر به الجلاب أو الثانية التى هى قوله لقد كذب لموافقة القرآن (قوله انما يحلف أولا المدعى عليه) أى ثم يحلف المدعى ان نكل المدعى عليه كما هو فى دعوى التحقيق (قوله فانه مدع) وتكون المرأة مدعى عليها وقوله ومدعى عليه وتكون المرأة مدعية فالحاصل أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (قوله ولذلك يحلف هو الخ) لف ونشر مشوش فقوله يحلف هو ناظر لقوله ومدعى عليه وقوله المرأة ناظر لقوله ومدع أى وذلك (١٣١) الحلف من حيث انه مدعى عليهما لما تبين أن كل واحد

التعنت تقول فى خامستها غضب الله عليها ان كان زوجها من الصادقين فيما رماها به بغير لفظ أن كما فى الجلاب وفى المدونة ان ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر فان قيل لم خولفت القاعدة فى اليمين هنا وفى القسامة لان الزوج وأولياء المقتول مدعون والقاعدة أنه انما يحلف أولا المدعى عليه قيل أما الملتعن فانه مدع ومدعى عليه ولذلك يحلف هو والمرأة وبدئ باليمين لانه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف اذ صار مدعى عليه الحد وأما أولياء المقتول فهم مدعى عليهم حكما وان كانوا مدعين فى الصورة فان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك اذ ترجح قولهم باللوث (ص) ووجب أشهد واللعن والغضب (ش) يعنى انه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول فى كل يمين أشهد بالله فلو أبدله باحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه وكذلك يتعين لفظ اللعن فى خامسة الرجل لانه مبعد لاهله ولولده فناسبه ذلك لان اللعن معناه البعد ويتعين لفظ الغضب فى خامسة المرأة لانها مغضبة لزوجها ولاهلها ولربها فناسبها ذلك ولا يجزئ لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة (ص) وباشرف البلد (ش) يعنى ومما يجب أن يكون لعانهما فى أشرف البلد لان ذلك مقطع للحق ولان المقصود من اللعان التخويف والتغليظ على الملاعن وللموضع حظ ولذا كان لعان الذمية فى كنيستها واليهودية فى بيعتها فالمراد بالاشرف بالنظر للحالف (ص) وبحضور جماعة أقلها أربعة (ش) يعنى وكذلك يجب أن يكون لعانهما بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر شعيرة الاسلام لان هذه شعيرة من شعائر الاسلام وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكول أو اقرار لان ذلك يثبت باثنين (ص) وندب اثر صلاة (ش) أى ايقاع اللعان اثر صلاة وروى ابن وهب وبعد العصر أحب الى (ص) وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة والقول بأنها موجبة العذاب (ش) يعنى ومما يندب للامام أن يخوف المتلاعنين بأن يقول لكل منهما تب الى الله تعالى ويذكرهما أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فان أحدهما كاذب بلا شك وخصوصا

مدّع ومدّعى عليه وقوله وبدئ باليمين جواب عما يقال اذا كان كل منهما مدّعى عليه يطالب بالحلف فلم بدئ باليمين وهذا التوجيه لا يظهر لانه لا يفيد الا توجه اليمين عليه لا تبدئتها مع أن كلامه فى علة التبدئة فتدبر (قوله فهم مدعى عليهم حكما) الاولى أن يقول حقيقة (قوله بمعهود) كدعوى شخص على آخر وديعة أو عارية فيدعى ردها له فمدعى الرد هو المدعى عليه لما عهد فى الشرع أن الرادّ لا يحتاج الى اقامة بينة وقوله أو أصل أى يذكره من أفراده اللوث الذى ذكره الشارح بقوله ترجح قولهم باللوث وسيأتى أن من جملة أمثلة اللوث أن يشهد شاهد واحد على القتل (قوله ووجب أشهد الخ) كل من أشهد واللعن والغضب واجب شرط (قوله لانه مبعد لاهله) أى الذى هو الزوجة (قوله ولولده) أى الذى نفاه (قوله وبأشرف البلد) وهو الجامع فلا يعتبر رضاهما أو أحدهما بدونه وهو واجب شرط (قوله مقطع للحق) أى مثبت له أى على أنه من أقطع أو محل قطع الحق أى اثباته فهو اسم فاعل أو اسم مكان على انه من قطع (قوله ولان المقصود من اللعان) هذا التعليل فى المعنى تبيين للتعليل الذى قبله فتدبر (قوله وللموضع حظ) أى نصيب من ذلك أى له دخل فى ذلك (قوله أقلها أربعة) أى من أشراف الناس (قوله شعيرة) أى خصلة من خصال الاسلام (قوله لان ذلك) أى النكول والاقرار هذا ما رجحه اللقانى ومقابله ان النكول والاقرار لا يثبت الا بأربعة كالرؤية (قوله وبعد العصر أحب الى) سحنون وبعدها سنة لان ذلك وقت يجتمع فيه ملائكة الليل وملائكة النهار لانه عليه الصلاة والسلام كان يعظمه (فان قلت) هذا القدر موجود فى صلاة الصبح (قلت) صلاة الصبح وقت نوم وليس وقت تصرف (قوله وتخويفهما) ابتداء قبل الشروع فى اللعان عند الاولى وعند الشروع فى الثانية وعند الشروع فى الثالثة وعند الشروع فى الرابعة والمراد وعظا (قوله ان عذاب الدنيا) وهو حدّ القذف بالنسبة للرجل وحد الزنا بالنسبة للمرأة (قوله وخصوصا) أى وأخص الوعظ عند الخامسة خصوصا كذا قال ابن الحاجب قال ابن عرفة لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه

عياض الشافعى (قوله بمعنى ان الله الخ) أى لا بمعنى أنها الموجبة لان الموجب هو الله تعالى (قوله وبمعنى انها متممة الخ) لا يخالف الذى قبله وذلك لان بتميم الايمان يحصل العذاب (قوله والمراد بالعذاب الخ) أى فتكون خامسة الرجل موجبة ذلك العذاب على المرأة ثم لا يخفى أن الرجم فى المحصنة والجلد فى غيرها (قوله وعلى الرجل الخ) لا يخفى أن الذى يكون على الرجل انما هو الجلد فقط الذى هو حد القذف ومن المعلوم أن حد القذف انما يكون عند نكوله (قوله على القول) وأما على القول بالاعادة فالموجب للحد عليه نكوله لانها لا تحلف *بقى شئ وهو أن مقتضى قوله وتخويفهما على ما فسر به أن يكون ذلك العذاب عذاب الآخرة لا عذاب الدنيا وكأن المعنى الملحوظ هنا على ما قاله الشارح فى أن المراد بالعذاب عذاب الدنيا انه اذا كانت الخامسة توجب عذاب الدنيا فالاولى تركها لما فيها من المشقة على الصاحب فيعقبها العقاب الاعظم على تقدير عدم صدقها (قوله سواء حلفت المرأة كما يحلف الرجل) أى من كونه لم يحلف على التكذيب أو حلفت كما تحلف هى أى من كونها تحلف على تكذيبه ألا ترى الى قول الشارح أو حلفت كما تحلف هى فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين فقد صرحت بتكذيبه بخلاف الاول وليس صريحا فى التكذيب وان استلزمه وعبارة التوضيح تدل على ذلك ونصه قال فى البيان والخلاف انما هو اذا حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل لا على تكذيب أيمانه فقالت أشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت وان حملى هذا منه وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين بهذا قال ابن القاسم يلتعن الرجل فيقول أشهد بالله انها لمن الكاذبين ولقد زنت وما حملها هذا منى ويقول فى الخامسة لعنة الله على ان كانت من الصادقين وأما ان حلفت المرأة أولا فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم وأشهب فى اعادة المرأة (قوله وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين) الذى فى تت وغيره لعنة الله على ان كنت من الكاذبين قال عج قلت ولا يخفى أن الذى يخالف فيه الرجل أو تخالفه انما هو الخامسة فقط وأما ما قبلها فهى موافقة فيه للرجل قطعا اللعان سواء بدأت قبله أم لا لكن تقدم أنه لا يلزم الرجل أن يقول انى لمن الصادقين كما يفيده كلام المدونة وكذا لا يلزمها أيضا بل ظاهر المدونة أنه لا يطلب منها ذلك (قوله خلافا الخ) عبارة عب بعد هذه العبارة كذا العج والشيخ سالم وانظر كيف يقال خلافا و يقدم ظاهر المصنف على تقييد امام المذهب ابن رشد (قوله أى ولا عنت الذمية) زوجة المسلم أو الكافر وترافعا الينا وكذا المجوسية زوجة المجوسى ترافعا الينا وبعبارة أخرى وصورة ملاعنة المجوسية أن يكون أسلم زوجها وظهرت حاملا فله ملاعنتها ولو بعد المفارقة لان الملاعنة لنفى الحمل لا تتقيد بكون المرأة فى العصمة ولا فى العدة (قوله لكان أولى) أى لكونه أشمل كما هو ظاهر لان الكنيسة ليست لكل ذمية (قوله وللزوج الحضور معهم) كذا فى عج وفى عبارة و يجبر الزوج المسلم فى الحضور مع الذمية و بلعانها ينقطع نكاحها (قوله أى الذمية على الالتعان بكنيستها) فيه انه قد تقدم ان كونه بأشرف البلد واجب شرط فلعل هذا ضعيف (قوله هكذا قرر بعض) فيه انه قد تقدم أن اللعان فى أشرف البلد واجب فقضيته أنها تجبر الا أن يقال هذا يحمل الاشرف على خصوص الجامع أو وجوبا لا يقتضى الجبر وحرر (قوله وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان) أى لانها لو أقرت بالزنا لم تحد (قوله نوع تكرار) انما كان فيه نوع تكرار لان مدلوله ظاهرا الادب مع ابايتها لكن يتضمن عدم الجبر

عند الخامسة وندب القول لكل منهما بأن الخامسة موجبة للعذاب أى هى محل نزوله بمعنى ان الله تعالى بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى أنها متممة للايمان والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد على المرأة ان لم تحلف وعلى الرجل ان بدأت قبله على القول بعدم اعادتها (ص) وفى اعادتها ان بدأت خلاف (ش) أى وفى وجوب اعادة المرأة ان بدأت بأيمان اللعان لتقع بعد أيمان الرجل وهو المذهب وهو قول أشهب كما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فلا تجزئ واختير وصحح وعدم اعادتها وهو قول ابن القاسم خلاف وظاهره ان الخلاف سواء حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل فقالت أشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت أو أن حملى منه وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين أو حلفت كما تحلف هى فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين خلافا لتقييد ابن رشد محل الخلاف بالاولى وأما الثانية فلا خلاف فى اعادتها لانها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين ثم انه على القول بالاعادة يتوقف تأبيد حرمتها على الاعادة وعلى القول بعدمها يتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها (ص) ولا عنت الذمية بكنيستها (ش) أى ولا عنت الذمية بالمكان الذى تعظمه ولو قال بموضع تعظمه لكان أولى فتلاعن النصرانية بكنيستها واليهودية ببيعتها والمجوسية ببيت نارهم وللزوج الحضور معهم ولا تدخل هى معه المسجد (ص) ولم تجبر (ش) أى الذمية على الالتعان بكنيستها هكذا قرره بعض وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان لكن فيه نوع تكرار مع قوله (ص) وان أبت أدبت وردت لملتها (ش) أى وان أبت الذمية من

(قوله لاحتمال الخ) فلا يمنعون من رجمها ان كانوا يرونه (قوله والملة الخ) حاصله أن الاحكام من حيث انها شرعها الله تعالى يقال لها شريعة ومن حيث انها يتعبد بها يقال لها دين ومن حيث انها تملى وتكتب يقال لها ملة (قوله ولعله لئلا يتوهم انها تجبر لحق الزوج) لامعنى لتلك الحقية (فان قلت) انها اذا لاعنت تفيد أنه ليس ابن زنا فيكون تمهيدا لاستلحاقه وصحة نسبه (نقول) استلحاقه وصحة نسبه باستلحاقه لاعنت أم لا وحرر (قوله وسيأتى فى أول القذف الخ) قال عج ولكن ماهنا هو الراجح لانه نص المدونة ولابن عرفة انه خلاف المعروف وعلى هذا فى المدونة قولان باللعان فى التعريض وهو الموافق لما ذكره الشارح عند قوله ان قذفها بزنا الخ ان فى اللعان بالتعريض قولين فى المدونة وغيرها انتهى وتقدم عن الشيخ أحمد الزرقانى أن التعريض منه مافيه اللعان وهو القريب من الصريح ومنه مالا لعان فيه وهو البعيد منه وان فى كلام عياض مايدل على ذلك وعليه فليس فى المدونة خلاف فى التعريض انتهى عج (قوله وتلاعنا الخ) ويحلف الزوج فى الغصب لقد غصبت وفى الاشتباه لقد غلبت أو وطئت بشبهة ولا يحلف لقد زنت لانه يدعى أنها غصبت أو وطئت بشبهة ولم يثبت وثمرة لعانه نفى الولد عنه وثمرة لعانها نفى الحد عنها (قوله ولم يظهر) هو أعم لان الثبوت بالبينة والظهور ولو بالاشاعة أو القرينة فالاولى الاقتصار على الثانى (قوله مازنيت ولقد غلبت) هذا وتقول فى لعانها اذا صدقته فى دعوى وطء الشبهة مازنيت ولقد غلبت وأما فى دعوى الغصب فتقول مازنيت بحال وأما ان كذبته فتقول مازنيت بحال فيهما فان نكلت عن اللعان رجمت فيما اذا صدقته انتهى (قلت) ولا يظهر فرق بين دعوى الغصب والشبهة فعبارة عب أحسن ونصه أو صدقته على أنها وطئت غصبا أو شبهة ولم تثبت ماذكر من غصبها أو شبهتها ببينة ولم يظهر للجيران فانهما يتلاعنان وتقول ان صدقته مازنيت ولقد غلبت وأما ان أنكرته فانها تقول مازنيت ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (قوله وتقول الزوجة) أى فيما اذا صدقته فى دعوى الغصب أو الشبهة وأما ان أنكرت الوطء فانها تقول مازنيت ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (قوله قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت) عبارة عج فان نكلت عن اللعان رجمت فيما اذا صدقته فاحرى اذا كذبته اللخمى الصواب أن لا لعان عليها اذا التعن لانه انما أثبت عليها باتيانه غصبا أو وطء شبهة ووجه البساطى رجمها حيث لم تلاعن بأنها اعترفت بالوطء غصبا أو شبهة فتركها اللعان يوجب عليها الحد لان من اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الغلط لا يرتفع عنه الحد (قوله محمل الشهادة) وكأنه يقول أنا أشهد بانك معذورة فى وطئك غصبا (قوله والا التعن فقط) أى وان لم يكن حمل خوف ظهوره ولا يفرق بينهما لانه انما يفرق بينهما بتمام لعانهما (قوله لانها تقول الخ) فيه أن هذا موجود فيما اذا صدقته ولم يثبت فالاولى أن يقول دونها لان غصبها ثابت فعدم حلفها لا يوجب شيأ بخلاف ما اذا لم يثبت فعدم لعانها يوجب رجمها (قوله فان نكل الزوج الخ) الحاصل أنه اذا نكل الزوج فى ثبوت البينة أو التصادق فلا حد وهو ظاهر وأما اذا أنكرته ولم يثبت ونكل فلا حد لان قوله وطئت غصبا أو شبهة مراده الشهادة لها بالعذر لا أنه قذف لانه يتسامح فيما بين الزوجين مالا يتسامح فى الاجانب

اللعان أدبت لاذايتها زوجها وادخالها التلبيس فى نسبه وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التى توطأ فانها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب ان أبت والجامع بينهما أن كلا لا يحد لاقراره وقوله وردت لملتها أى ردت بعد تأديبها لحكام ملتها لاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو اقرارها والملة الدين والشريعة فان قيل على الاحتمال الثانى لك أن تقول اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له فى الذمية ولعله لئلا يتوهم أن الذمية تجبر لحق الزوج (ص) كقوله وجدتها مع رجل فى لحاف (ش) يعنى أن الرجل اذا قال فى حق زوجته وجدتها مع رجل مضاجعة له أو متجردة معه فى لحاف ولا بينة له فانه يؤدب ولا حد عليه ولا يلاعن فالتشبيه فى الادب ولو قاله لاجنبية لحد فيه وعليه فيما يظهر ويقال قذف لاجنبية لا يحد فيه الزوج ولا لعان وبعبارة ماذكره المؤلف هنا يفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به وسيأتى فى أول القذف مايفيد خلافه (ص) وتلاعنا ان رماها بغصب أو وطء شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول مازنيت ولقد غلبت (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته أنت زنيت غصبا أو قال لها وطئت بشبهة مع زيد وسكتى له لظنك انه اياى ولم تصدقه زوجته على ذلك وأنكرت الوطء جملة فى الصورتين أو صدقته على أنها وطئت غصبا أو وطئت بشبهة ولم يثبت الغصب بالبينة ولم يظهر للجيران فانهما يتلاعنان وتقول الزوجة فى لعانها أشهد بالله الذى لا اله الا هو مازنيت ولا أطعت ولكن غلبت وانى لمن الصادقين وتقول فى خامستها غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت ﴿فرع﴾ اذا نكل الزوج عن اللعان مع ثبوت الغصب بالبينة أو تصادقا عليه لم يحد وكذلك اذا ادعاه وأنكرته لان محمل قول الزوج محمل الشهادة لا محمل التعريض قاله محمد وغيره (ص) والا التعن فقط (ش) أى وان ثبت غصبها أو ظهر بأمر من الامور فانه يلتعن فقط دونها لانها تقول يمكن أن يكون من الغاصب وان نكل الزوج لم يحد (ص) كصغيرة توطأ (ش) التشبيه فى أنه يلتعن وحده ولا تلتعن زوجته

(قوله فان حملت فلا يلحق به) حاصله ان الموضوع انها ليست فى سن من تحمل والحاصل انها اذا كانت فى سن من لا تحمل فالحكم ماقاله من أنه يلتعن وحده فان حملت فلا يلحق به وتبقى له زوجة وأما اذا كانت فى سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقا فان ادعى رؤية وهل يجب قولان ووقفت فان ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هى أيضا فان نكلت حدت حد البكر ولو لم تقم بحقه حتى ظهر حملها وجب لعانها اتفاقا فان نكل حد ولحق به وان نكلت حدت كالبكر والظاهر أنه يكتفى بالاول فيما لو لاعنت قبل ظهور الحمل ثم ظهر بحيث يعلم انها حين الملاعنة كانت بالغا ولا يحتاجان للعان آخر لنفى الحمل أفاد ذلك عج الا أن ذلك مشكل بانها اذا لم تكن فى سن من تحمل كيف يعقل حملها (قوله على ما فى التوضيح) (١٣٤) راجع لقوله أو بعده (قوله ثم تلتعن المرأة بعده) هذا على تقدير أن يكون بعد اقامة الحد فانه لا يكون الا بالجلد فقط (قوله بنكولها) أى بسبب نكولها وقوله والجلد عليها معطوف على قوله بنكولها وهذا لا يكون الا فيما اذا كان حدها الجلد (قوله وان كان حدها الرجم) أى ويلاعن وحده (قوله على مامر) أى قريبا (قوله وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط) فان قلت قد تقدم انه اذا كان حدها الجلد ولاعنت بعد لعانه انه يحد الشهود فقط مع انه بعد الحكم والجواب أن ما تقدم وان كان بعد الحكم الا أن المرأة لاعنت بعد لعانه فليس فيها رجوع ولا نكول (قوله ولا دية على الامام) أى فى رجمه تلك المرأة (قوله لانه مختلف فيه) كان بعض الائمة يكتفى فى شهود الزنا بأربعة ولو كان أحدهم الزوج (قوله ويجرى مثل هذا التوجيه حيث نكلت) أى مع نكوله أى فى صورة الجلد وأما اذا حلف ونكلت فعدم حده لانه قد حقق عليها ماشهدوا به بنكولها او الحد عليها والحاصل انه بدون ذلك يشكل كلامه فيقال لا جريان أصلا ثم يرد أن يقال اذا حلفت وحلف بعد جلدها فقد أفاد أنه يحد الثلاثة مع أنه بعد الحكم فقضية كونه بعد الحكم أنهم لا يحدون فحرر المقام (قوله بعد جلدها) لا يخفى انه يتصور أن يكون حدها الجلد كما لو وقع فى الفاسد (قوله ولو استبرأها الخ) ظاهر الشارح أنها ليست داخلة فى منطوق المصنف وليس كذلك بل يمكن دخولها فى منطوقه وحاصل ذلك أنك تقول قوله فكالامة فى كونه لا ينتفى ولا لعان عند اجتماع القيود الاربعة وينتفى بغير لعان اذا وطئها بعد الشراء واستبرأها بعد وقول الشارح وان ولد الامة ينتفى بغير لعان انما يأتى على هذه الثانية المشار لها بقوله انتفى الخ ولذلك اقتصر بعضهم فى حل المتن عليها (قوله أو كانت ظاهرة الحمل الخ) أى ولو ولدت لاقصى أمد الحمل (قوله وايجابه على المرأة الخ) هذا اذا كان الزوج مسلما وأما لو كان كافرا والمرأة مسلمة ولاعن ولم تلاعن فلا يجب عليها الحد اذ لا يجب بايمان الكافر ويجب بايمان العبد والفاسق (قوله وبلعانها) أى وبتمام لعانها

والمعنى انه اذا رمى زوجته الصغيرة بالزنا بأن قال رأيتها تزنى والحال أن مثلها يوطأ فانه يلتعن وحده فان حملت فلا يلحق به سحنون وتبقى له زوجة لانه لاعن لنفى الحد عن نفسه واحترز بقوله توطأ مما اذا كانت لا توطأ فان زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة لها (ص) وان شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة لا ان نكلت أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت (ش) يعنى لو شهد على امرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم زوجها وعلمنا بالزوجية بينهما قبل اقامة الحد على المرأة أو بعده على ما فى التوضيح فان زوجها يلتعن أولا ثم تلتعن المرأة بعده ثم يحد الشهود للقذف وان نكلت فانه يسقط الحد عن الثلاثة لانه قد حقق عليها ماشهدوا به بنكولها او الجلد عليها وتبقى زوجة ان كان حدها الجلد وان كان حدها الرجم بقيت على الزوجية ويرثها الا أن يعلم انه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها وكذلك لا حد على أحد من الشهود حيث لم يعلم بأن أحدهم زوج الا بعد أن رجمها الامام ويلاعن الزوج فان نكل حد فقط ويرثها على مامر وانما لم يحد الثلاثة فى حالة نكوله لانه كرجوعه وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطا صريح ويجرى مثل هذا التوجيه فى عدم حد الثلاثة حيث نكلت فان قلت فما فائدة لعانها بعد جلدها قلت تأبيد حرمتها وايجاب الحد على الثلاثة الشهود (ص) وان اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالامة ولاقل فكالزوجة (ش) لما ذكر أن ولد الحرة ينتفى بلعان وان ولد الامة ينتفى بغير لعان ذكر هذه المسئلة مركبة من الحرة والامة والمعنى أن الشخص المتزوج بامة اذا اشتراها وليست بظاهرة الحمل يوم الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرئ وولدت لستة أشهر فأكثر من الوطء الحاصل من الشراء فلا ينتفى ولا لعان وهو ما أشار له بقوله فكالامة ولو استبرأها من وطئه بعد الشراء وولدت لستة من يوم الاستبراء انتفى بلا لعان ولا يمين وان ولدت لاقل أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأها بعد الشراء فلا ينتفى عنه الا بلعان وهو ما أشار اليه بقوله فكالزوجة ان اعتمد على شئ مما مر اعتماده عليه ويمنع منه ما مر من تأخير أو وطء بعد العلم به (ص) وحكمه رفع الحد أو الادب فى الامة والذمية وايجابه على المرأة المسلمة ان لم تلاعن وقطع نسبه وبلعانها تأبيد حرمتها (ش) اعلم أن ثمرة اللعان ستة أشياء ثلاثة مترتبة على لعان الزوج أولها رفع الحد عنه فى الزوجة الحرة المسلمة أو الادب فى الزوجة الامة أو الذمية ثانيها ايجاب الحد على المرأة المسلمة ولو أمة أو الادب على الذمية ان لم تلاعن لانها حينئذ كالمصدقة

ثالثها

أى وفسخ نكاحها بلا خلاف قبل البناء أو بعده لكن لها نصف الصداق ان حصل قبل لاتهامه باللعان على اسقاطه وهـذا مستثنى من وقوله وسقط بالفسخ قبله (قوله وأما حكمه فى نفسه الخ) هذه عبارة الفيشى وهى غير ظاهرة بل المفاد أنه للرؤية جائز والستر أولى الا أن يخشى الحد فيجب كما يجب لنفى الحمل حيث تحرك أو ظهر (قوله اذ لعلها أسقطته وكتمته) كذا علل فى المدونة وظاهره أنه لو تحقق انفشاشه بحيث لا يشك فيه كأن تلازمها بينة ولا تفارقها لانقضاء أمد الحمل لوجب أن ترد اليه لان الغيب كشف عن صدقهما جميعا وكذا نص عليه ابن عبد الحكم وليس هـذا من المحال العادى مطلقا بل فى بعض أحواله ودعوى أن تحقق الانفشاش انما يكون بعد أقصى مدة الحمل ممنوعة نحلا فالابن عرفة (قوله ولو عاد الزوج اليه) أى الى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده لا بعده فيما يظهر قاله الشيخ أحمد (قوله وهـل يقبل رجوعه اليه قولان) الاولى أن يقول يقبل منه رجوعه اتفاقا بخلاف المرأة فلا يقبل منها بعد نكولها واعلم أن المسئلة ذات طرق الاولى لصاحب الجواهر وابن الحاجب وتبعهما المصنف أن رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف فى المرأة الثانية لابن يونس الخلاف فيهما الثالثة لابن رشد الخلاف فى المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه (قوله التوأمين) تثنية توأم فى المذكر وتوأمة فى المؤنث وهو مما استغنى فيه بتثنية المذكر عن تثنية المؤنث (قوله الا أنه قال) أى الامام أى لانه قال ما يخالف ذلك ويشكل عليه ان أقر بالثانى أى والفرض انه استلحق الاول وأما لو نفى الاول وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول فالظاهر أنه يحد ولا يسئل النساء لان الولد الثانى قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال كذا فى شرح شب ونقل عب عن عج خلافه فقال أى والفرض أنه استلحق الاول وأما ان نفاه وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول وبينهما ستة فيسئل النساء أيضا فان قلن يتأخر هكذا حد لان اقراره بالثانى استلحاق للاول بعد أن نفاه فيحد للقذف وان قلن لا يتأخر لا يحد لان الاول استمر منفيا عنه واقراره بالثانى باق لانه بمنزلة حمل مستقل ولا يبطل بمجرد قوله لم أطأ بعد الاول وانما يبطله لعان بشروطه قاله عج ومفهوم قول المصنف أقر بالثانى انه ان أقر بالاول وقال لم أطأ بعد الاول وأتت بالثانى لستة فأكثر فانه ينتفى الثانى بلعان لانهما بطنان ولا ينظر لقول النساء فى هـذه الصورة وانظر لو شكت النساء عن تأخره وعدمه والاظهر أنه لا يحد (قوله لم يحد) لانه بطن واحد وليس قوله لم أطأ بعد الاول نفيا للثانى صريحا لجواز كونه بالوطء الذى كان عنه الاول عملا بقولهن يتأخر قاله ابن عرفة وان قلن لا يتأخر حد لانه لما أقر بالثانى ولحق به وقلن لا يتأخر صار قوله لم أطأ بعد وضع الاول قذفا لها (قوله هذا كالاستدراك) هـذا الحل دفع به الاشكال

ثالثها قطع نسبه من حمل حاصل أو سيظهر وثلاثة مرتبة على لعان الزوجة أولها رفع الحد عنها ثانيها فسخ نكاحها اللازم ثالثها تأبيد حرمتها فقوله وحكمه أى فائدته وثمرته وأما حكمه فى نفسه فاما الجواز واما الوجوب واما الكراهة فليس المراد بالحكم الذى هو وصف له فقوله وبلعانها أى وبتمام لعانها ويفهم من التأبيد الفسخ ويفهم رفع الحد عنها من قوله وايجابه على المرأة ان لم تلاعن فذكر الاحكام الثلاثة المترتبة على لعانها بعضها تصريحا وبعضها تلويحا (ص) وان ملكت أو انفش حملها (ش) هو مبالغة فى تأبيد حرمتها والمعنى أن الزوج اذا لاعن زوجته الامة ووقعت الفرقة بينهما ثم اشتراها زوجها من سيدها فانها تحرم عليه الى الابد وكذلك اذا انفش حملها بعد اللعان وتبين أن لا حمل اذ لعلها أسقطته وكتمته (ص) ولو عاد اليه قبل كالمرأة على الاظهر (ش) يعنى أن الزوج اذا نكل عن اللعان ثم عاد اليه فانه يقبل منه اتفاقا على طريقة غير ابن رشد وعنده لا يقبل وأما المرأة اذا عادت اليه بعد نكولها فيقبل منها عند ابن رشد فالمؤلف لفق كلامه من طريقتين فمشى فى الرجل على طريقة غير ابن رشد وهى الحاكية للاتفاق وعلى طريقة ابن رشد فى المرأة ولو مشى على طريقة ابن رشد لقال ولو عاد اليه لم يقبل بخلاف المرأة على الاظهر ولو مشى على الاخرى لقال وهل يقبل منه رجوعه اليه قولان والمذهب طريقة ابن رشد والفرق عنده أن نكولها كالاقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل عن اللعان كالاقرار على نفسه منه بالقذف وليس له الرجوع عن الاقرار به ووجه من قال بعدم قبول رجوع المرأة تعلق حق الزوج بنكولها فليس لها أن ترجع (ص) وان استلحق أحد التوأمين لحقا وان كان بينهما ستة فبطنان (ش) يعنى ان الشخص اذا استلحق أحد التوأمين وهما من وضعا معا أو ليس بينهما ستة أشهر فان التوأم الآخر يلحق به لانهما فى حكم الولد الواحد فلا يمكن لحاق أحدهما دون الآخر ولهـذا اذا لاعن فى أحدهما فانه ينتفى الآخر بذلك اللعان كما عند قوله وان تعدد الوضع أو التوأم ويتوارثان على أنهما أشقاء كما فى توأمى المسبية والمستأمنة بخلاف توأمى الزانية والمغتصبة فان المشهور فيهما أنهما أخوان لام فان كان بينهما ستة أشهر فأكثر فهما بطنان فله أن يستلحقهما وأن ينفيهما أو يستلحق أحدهما وينفى الآخر فقوله وان كان بينهما أى بين التوأمين بمعنى الولدين لا بقيد كونهما توأمين ولادتهما أقل من ستة أشهر ففيه استخدام (ص) الا أنه قال ان أقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول سئل النساء فان قلن انه قد يتأخر هكذا لم يحد (ش) هذا كالاستدراك على ما تضمنه قوله فبطنان من

من أصله (قوله وهو قد قال فى الاول انها قاطعة) أى قال بالمعنى لان حاصل قوله فبطنان أن الستة قاطعة و يحد (قوله وعلى محللاته) أى لان الطلاق يحلل النكاح أى يزيله (قوله وأصنافها) المناسب على العدة وأصحابها (قوله مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها) كذا فى نسخته وقوله نكاح غيرها منصوب بنزع الخافض أى من نكاح غيرها ثم ان اقتصاره على دخول هذه فيه قصور اذ تدخل بقية المسائل التى قيل ان الرجل يعتد فيها كأختها أو عمتها أو خالتها فلو قال ونحوه لكان أولى قال الحطاب و يظهر أن فى حده للعدة دورا لأن معرفة مدة منع النكاح يتوقف على معرفة العدة فانه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة فالاولى تعريفها بانها المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح اذا طلق الرابعة أو أخت زوجته أو من يحرم الجمع بينهما عدة فلا شك أنه مجاز فلا ينبغى ادخاله فى حقيقة العدة الشرعية (قوله ان قيل هو عدة) والراجح أن اطلاق العدة على ذلك مجاز (قوله بالسبب الأول) المناسب الثانى (قوله تعتد حرة) أى تحيض بقرينة ما سيأتى أى تعتد من طلاق محقق أو مقدر كما يأتى فى باب المفقود (قوله ولكن لا يطلق على تربص الكافرة) أى الذى هو أحد الفردين الداخلين تحت قوله وان كانت كتابية (قوله على المشهور) ومقابله أنه لا عدة على من لا يمكن حملها ولا على الكبيرة التى لا يخشى منها الحمل (قوله بخلوة بالغ) أى خلوة زيارة أو خلوة اهتداء ولو مريضا مطيقا أو حائضا أو نفساء أو صائمة (قوله وان كان يقوى على الجماع الخ) والفرق بين وجوب العدة على المطيقة دون وطء الصغير للبالغة هو القطع بعدم الحمل من وطئه دون وطئها فقد ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت احدى وعشرين سنة وذكر ذلك عن أهل مكة واليمن والحاصل أن الصبى الذى لم يبلغ غير ممكن يصيبها عقلا وعادة الحمل منه بخلاف الصغيرة المطيقة للوطء فعدم حملها عادى لا عقلى وهذا الفرق مع التنزل والا فالعدة فيها شائبة تعبد كما هو مصرح به (قوله وأما الخصى القائم الذكر الخ) وسكت عن مقطوع الذكر قائم الانثيين ومفهوم قوله مجبوب مع مفهوم قوله وأما الخصى متعارض وسيأتى بيانه عند قول المصنف وفى أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له الخ (قوله أمكن شغلها منه) بضم الشين وفتحها مع اتباع ثانيه وتسكينه أفاده فى الصحاح وهو صفة لحرة أو خلوة مع تقدير العائد أى أمكن شغلها فيها وهو اما مصدر مضاف للفاعل أى

أن كل واحد حمل مستقل فيتوهم أنه لا يلتفت لقول النساء و بعبارة وتقرير الاشكال أن الستة ان كانت قاطعة فلا يرجع للنساء و يحد وان لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد وهو قد قال فى الاول انها قاطعة و يحد وفى الثانى يرجع للنساء ولا يحد فاشكل الفرع الثانى على الاول والجواب بأن الستة قاطعة ما لم يعارضها أصل وهنا قد عارضها ادرؤا الحدود بالشبهات وسؤالهن شبهة * ولما أنهى الكلام على النكاح وعلى محللاته من طلاق وفسخ شرع فى الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها و بدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين لانها آكد توابع النكاح وأسبابها موت أو طلاق وأنواعها قرء وشهر وحمل وأصنافها معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة فقال

﴿باب﴾ فى بيان ما ذكر وما يتعلق به من احداد وغيره

وعرف ابن عرفة العدة بقوله مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو عدة وان أريد اخراج الرجل قيل مدة منع المرأة و بدأ المؤلف بالسبب الاول وهو الطلاق و بالنوع الاول وهو القرء فقال (ص) تعتد حرة وان كتابية (ش) انما ذكر الحرة لقوله بعد بثلاثة أقراء ولا فرق على المذهب بين المسلمة والكافرة أى اذا طلقها مسلم أو أراد المسلم أن يتزوجها من طلاق ذمى وأما لو أراد أن يتزوجها كافر فلا نعرض لهم الا أن يتحاكموا الينا ولكن لا يطلق على تربص الكافرة الا الاستبراء اذا كان طلاق ذمى لان أنكحتهم فاسدة وانما أقر عليها اذا أسلم ترغيبا فى الاسلام (ص) أطاقت الوطء (ش) يعنى أن الحرة المطيقة للوطء اذا دخل بها زوجها ثم طلقها فانه يجب عليها العدة وان كان لا يمكن حملها على المشهور حيث أطاقت الوطء لانه لا يقطع بعدم براءة رحمها الا ان لم تطقه فلا تخاطب بها وان وطئها زوجها للقطع بعدم حملها الان وطأها كالجرح (ص) بخلوة بالغ غير مجبوب (ش) هذا متعلق بقوله تعتد حرة والمعنى أن البالغ غير المجبوب اذا خلا بزوجته خلوة يمكن فيها الجماع ثم طلقها فانه يجب عليها العدة تنزيلا للخلوة منزلة الدخول بها لانها مظنته فان اختلى البالغ بزوجته خلوة لا يمكن وطؤها فيها فانه لا عدة عليها كما يأتى واحترز بالبالغ من غيره اذا خالع عنه وليه فان وطأه لا يوجب عدة على زوجته وان كان يقوى على الجماع واحترز بقوله غير مجبوب من المجبوب البالغ المقطوع ذكره وأنثياه فان طلاقه لا يوجب على زوجته عدة تنزيلا له منزلة الصغير الذى لا يولد لمثله وأما الخصى القائم الذكر المقطوع الانثيين فالمشهور أن وطأه يوجب العدة على زوجته اذا طلقها قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب (ص) أمكن شغلها منه وان نفياه (ش) يعنى أن الزوجة اذا خلت مع زوجها خلوة يمكن أن

تشتغل منه أو المفعول أو انه مصدر المبنى للمفعول على القول ببناء المصدر منه ومنه نائب الفاعل أى أمكن كونها مشغولة منه (قوله بحضر نساء) أى متصفات بالعفة (قوله وأخذا باقرارهما) المعية ليست شرطا أى كل من أقر بأمر أخذ به أى باقرارهما اجتماعا وانفرادا (قوله مفرع الخ) الاولى أن يقول استدراك (قوله أحسن من تقرير الشارح) عبارة الشارح يعنى فان لم يعلم دخول ولا خلوة أخذ كل من الزوجين باقراره فان أقرت المرأة بالدخول وجب عليها العدة لانه اقرار منها على نفسها فلزمها كسائر الاقرارات بخلاف ما لو أقر به هو فقط فانه دعوى عليها بغير دليل فلا تقبل كغيره من الدعاوى نعم يؤاخذ بلوازمها من تكميل الصداق والنفقة والسكنى وغير ذلك وهذا معنى قوله وأخذا باقرارهما وقال تت وان ادعى أحدهما الوطء وأنكره الآخر وانما كان أحسن أى للاستغناء عنه بما بعده ومفاد تت أن المراد بالدخول الوطء تأمل (قوله الا أن تقر الزوجة بالوطء) وهذا غير قوله وأخذا باقرارهما فانه اقرار بعدم الوطء (قوله ولا خلوة) عطف مرادف أو مغاير بأن يراد بالدخول الوطء (قوله لكن مع نفيه) وأما مع عدم نفيه فيترتب عليها أحكام المعتدة من التوارث والرجعة وأنت خبير بأن كلام المصنف فى العدة فله مفهوم بهذا الاعتبار (قوله بثلاثة الخ) ولو فى مجمع على فساده يدرأ وطؤه الحد والا فزنا وسيأتى انها تمكث فيه قدر عدتها وكذا يقال فى قوله وذى الرق قرآن (قوله ولكل دليل) فاستدل الاول بأن العرب تؤنث المذكر فى العدد وتذكر المؤنث وهو فى الآية مؤنث والطهر مذكر والحيضة مؤنثة وأيضا لو كان المراد الحيض لما حرم الطلاق فيه لانها تعتد به ابن الانبارى والحيضة تجمع على أقراء والطهر على قروء وهو الوارد فى الآية وحجة أبى حنيفة ان براءة الرحم يستدل عليها بالحيض لا بالاطهار (قوله والقرء) بفتح القاف على الافصح (قوله بمعنى الطهر) الحاصل انه بمعنى الطهر يجمع غالبا على قروء وبمعنى الحيض على أقراء غالبا هذا هو اللائق وحاصل ما فى ذلك أن كلام المصباح

يفيد انه بكل معنى يجمع على قروء وعلى أقراء وأما كلام القاموس فيفيد أنه بمعنى الطهر يجمع على قروء وبمعنى الحيض على أقراء وظاهره لا غير فيتنافى مع المصباح والجواب أن كلام القاموس يحمل على الغلبة وأما كلام المصباح فيحمل على الاصل أى أن الاصل أن القرء بأى معنى يجمع على كل من الامرين (قوله فيوهم) أى يوقع فى الوهم وقوله وليس كذلك أى ان الاقراء انما تكون أطهارا لا غير هذا يقتضى أن المخصص لا يكون الا كليا أى لا مشتركا وانه لا يصح أن يكون المشترك مخصصا ولو قال لان النعت لا يكون الا مشتقا لكان أوضح فان قلت يقتضى تفسير الاقراء بالاطهار عدم حلها بقرأين وبعض قرء مع انها ان طلقت فى أثناء طهر فانها تعتد به ولو لحظة فالجواب أن الجمع يطلق على ما زاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو الحج أشهر معلومات مع ان المراد شهران وعشرة أيام ذكره بعض شراح الرسالة (قوله لئلا يلزم اضافة الخ) المعتمد الجواز اذا اختلف اللفظ والحاصل أن المعتمد أنه يجوز اضافة الشئ الى نفسه اذا اختلف اللفظ وهو مذهب الكوفيين (قوله وذى الرق قرآن) أى وعدة الشخص ذى الرق قرآن

يصيبها فيها سواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة فانه اذا طلقها يجب عليها العدة وان تصادقا على نفى الوطء فى تلك الخلوة لحق الله تعالى أى أمكن شغل المرأة من الزوج فلو أقبل وانصرف بحضر نساء أو امرأة واحدة عدلة فلا عدة عليها اذا كن من أهل العفة لا من شرار النساء والا وجبت العدة (ص) وأخذا باقرارهما (ش) يعنى أن الزوجين اذا تصادقا على نفى الوطء مع الخلوة التى يمكن شغلها منه فيها ثم طلقها فان العدة لا تسقط بذلك لحق الله كما مر لكن يؤخذان باقرارهما فى نفى الوطء فيسقط حق المرأة من النفقة وتكميل الصداق لانها مقرة بنفى الوطء ويؤاخذ الرجل باقراره فيسقط حقه من رجعتها لانه مقر بنفى الوطء وقد بانت منه فقوله وأخذا الخ مفرع على قوله وان نفياه والفرض بحاله أن الخلوة علمت بينهما وبهذا قرره ابن غازى وهو أحسن من تقرير الشارح وتت (ص) لا بغيرها الا أن تقر به أو يظهر حمل ولم ينفه (ش) أى ولا عدة بغير الخلوة الموصوفة بما ذكر بأن عدمت وطلقت قبل البناء أو عدمت أوصافها بأن يكون الزوج صبيا أو مجبوبا أو لم يمكن شغلها منه فيها الا أن تقر الزوجة بالوطء فانه يجب عليها العدة فقوله به أى بوطء البالغ الذى لم يعلم له دخول ولا خلوة وكذلك يجب عليها العدة حيث لم تعلم خلوة بينهما اذا ظهر بها حمل ولم ينفه أبوه بلعان وتصير كالمدخول بها اذا طلقها زوجها أما لو نفاه لاعن واستبرأت بوضع الحمل فلا مفهوم لقوله ولم ينفه فلا بد من وضع الحمل لكن مع نفيه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة من التوارث والرجعة وغير ذلك (ص) بثلاثة أقراء أطهار (ش) متعلق بتعتد حرة يعنى أن عدة الحرة المسلمة أو الكتابية اذا طلقها زوجها بعد الدخول بها ثلاثة أقراء أطهار ولو كانت ملاعنة وهذا مذهب الائمة الثلاثة خلافا لابى حنيفة وموافقيه أن الاقراء هى الحيض ولكل دليل فانظره ان شئت والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيرا وعلى أقراء قليلا وقوله اطهار بدل من اقراء لا نعت لان الاصل فى النعت التخصيص فيوهم أن لنا أقراء اطهارا واقراء غير اطهار وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الاصل فى النعت ولا يصح قراءته بالاضافة لئلا يلزم اضافة الشئ الى نفسه (ص) وذى الرق قرآن (ش) يعنى أن عدة الزوجة الامة اذا

والا كان الواجب وذات الرق مع مراعاة ما تقدم فى قوله بخلوة بالغ الخ (قوله بدليل سقوط الخ) اذ لو كان تعبد الوجب فى غير المدخول بها اقرآن (قوله لان الكفار الخ) الاولى أن يقول لان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة متعبدا بها أو معللة والمعتمد أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة معللة أو متعبدا بها وقوله شبه استخدام لانه لم يكن ضميرا بل اسما ظاهرا (قوله وردبلوعلى خلاف طاوس) فيه أن طاوسا مجتهد ولو يرد بها على خلاف مذهبه ويجاب بأن ذلك اغلبى (قوله ومثل السنة العشر) كذا قال الشيخ أحمد والذى نقله الشيخ كريم الدين والناصر اللقانى وأبو الحسن على المدونة عن أبى عمران التحديد بخمس سنين فقط وأما من عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مثلا مرة فانظر هل تعتد بسنة بيضاء قياسا على من يأتيها فى عمرها مرة أو بثلاثة أشهر لان التى تعتد بسنة بيضاء محصورة فى مسائل تأتى ليست هذه منها قاله عج واستظهر عج على ما نقل عنه أنه لو كانت عادتها أكثر من خمسة على ما قاله أبو الحسن أو أكثر من عشرة على ما قاله الشيخ أحمد فعادتها والظاهر انها تعتد بسنة بيضاء لا بثلاثة أشهر اه والظاهر من عز وهم اعتماد كلام أبى الحسن بل أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه انه المعتمد جزما (فان قلت) تعتد بالاقراء من يتأخر حيضها فوق العشرة مع القطع ببراءة رحمها بعد حيضة لان الحمل لا يتأخر فوق الخمس سنين فضلا عن العشرة فضلا عن العشرين فضلا عن الثلاثين الا أن يقال أوجب ذلك مع ما فى العدة من التعبد (قوله لدفع التوهم) أى لا لرد خلاف لانه متفق على ذلك الحكم (قوله المشهور الخ) ومقابله ما لابن وهب من أنها تعتد بالسنة وقول ابن القاسم هو المشهور الذى ذهب اليه المصنف (قوله أو الكثرة) قال بهرام فدم الحيض كثير والاستحاضة قليل (قوله والزوج انتزاع الخ) أى حيث تبين صدق قوله وان لم يكن مريضا لان الموت قد يأتى بغتة (قوله وكذلك للزوجة طرحه لتحيض) أى ان قبل غيرها وكان للاب مال وهذا يحمل على علية القدر لان غيرها يلزمه الارضاع (فان قلت) علية القدر

طلقها زوجها اقرآن لتعذر التنصيف كالطلاق وسواء كانت قنا أو فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة وما أشبه ذلك وسواء كان الزوج حرا أو قنا (ص) والجميع للاستبراء لا الاول فقط على الارجح (ش) يعنى أن الاقراء الثلاثة فى حق الحرة والقرأين فى حق الامة للاستبراء لا الاول منها فقط والباقى تعبد بدليل سقوط العدة عن غير المدخول بها لتيقن البراءة وفائدة الخلاف تظهر فى الذمية فيلزمها الثلاث على الاول وعلى الثانى يكتفى بقرء الطلاق فقط لان الكفار غير مخاطبين بالتعبد وتظهر أيضا فى المتوفى عنها التى تعتد كعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها إحداد فيما زاد على الاول على القول الاول ولا يلزمها احداد الا فى الاول فقط على الثانى فقوله على الارجح راجع لما قبل لا وقوله والجميع أى جميع الاقراء بمعنى الحيض لا بمعنى الاطهار لان الذى للاستبراء انما هو الحيض ففيه شبه استخدام (ص) ولو اعتادته فى كالسنة (ش) يعنى أن المرأة اذا كانت عادتها أن القرء لا يأتيها الا فى كل سنة أو أكثر منها مرة واحدة فانها لا تعتد الا بالاقراء ولا تخرج بذلك عن كونها من أهل الاقراء فتنتظر العادة على عادتها القضاء عمر رضى الله عنه بذلك ورد بلو على خلاف طاوس القائل با كتفائها بثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض والضمير فى اعتادته للحيض ومثل السنة العشر فمن عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مرة فانها تنتظره فان جاء وقت مجيئه وهو العشر سنين ولم يجئ حلت وان جاء انتظرت وقت مجىء الثانية فان جاء وقت المجىء ولم يجئ حلت وان جاء انتظرت وقت مجىء الثالثة فان لم تجئ أو جاءت حلت (ص) أو أرضعت (ش) يعنى أن المرضعة تعتد بالاقراء فان أتاها الحيض فى زمن الرضاع فلا كلام والا فانها تستقبل ثلاثة أقراء بعد ذهاب زمن الرضاع فان الرضاع يرفع عنها الحيض فان مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها فقد حلت للازواج لانا عرفنا أن الرضاع هو الذى رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات فقوله أو أرضعت معطوف على ما فى حيز لو ولو لدفع التوهم والامة كالحرة نقله ح عن ابن عبد السلام (ص) أو استحيضت وميزت (ش) المشهور أن المستحاضة اذا ميزت بين الدمين أى دم الحيض ودم الاستحاضة بالرائحة أو اللون أو الكثرة فانها لا تعتد الا بالاقراء لا بالسنة فان لم تميز بين الدمين فان عدتها سنة كما يأتى ولا فرق فى ذلك بين الحرة والامة وقوله أو استحيضت الخ عطف على مدخول لو وجملة ميزت جملة حالية فتقدر قد (ص) وللزوج انتزاع ولد المرضع فرارا من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة اذا لم يضر بالولد (ش) يعنى أن من طلق زوجته المرضع طلاقا رجعيا فمكثت سنة لم تحض لاجل الرضاع فانه يجوز له أن ينتزع منها ولده خوفا من أن يموت فترثه ان لم يضر بالولد لكونه يقبل غير أمه والا فلا يجوز له أن ينتزعه منها وكذلك يجوز له أن ينتزعه منها لاجل أن يتزوج أختها أو من لا يحل جمعه معها أو خامسة بالنسبة لها وانما لم يقيد المؤلف كون الطلاق رجعيا للعلم بكون الارث انما يكون من رجعية ولكون الاخت انما تحرم حيث طلقت أختها طلاقا رجعيا وأما لو كان بائنا فتحل ولو لم تخرج من العدة كما مر فى قوله وحلت الاخت ببينونة السابقة واذا كان له الانتزاع رعيا لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بأن ينتزعه ليتعجل حيضها الاجل سقوط نفقتها مثلا وقوله وللزوج وكذا للزوجة طرحه لتحيض

لهارذه وان لم يكن لها مصلحة فى رده فلا يتم هذا الحل (قلت) لم يقع فى النقل تقييد رده بمصلحتها فليست كالزوج وقوله المرضع بفتح الضاد وكسرها أما الكسر فظاهر وأما الفتح فيصح بجعل الاضافة للبيان أو يقرأ ولد بالتنوين (فان قلت) يلزم وصف النكرة بالمعرفة (قلت) ليس المراد بالمرضع الوصف الحقيقى حتى تكون أل موصولة بل حرف تعريف ويراد الجنس فهو فى المعنى نكرة (قوله وأحرى ولد غيرها) أى التى ترضعه مالم يكن علم باجارتها وأقرها قبل الطلاق ﴿تنبيه﴾ عورضت مسئلة المصنف بما سيأتى من قوله ولو وجد من ترضعه عندها مجانا وأجيب بأن هذه خرجت عن المشهور من أن الحضانة حق للام بل مبنية على خلافه وهو أن الحضانة حق للولد ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف أو ان هذا من الاعذار المسقطة للحضانة وعليه فلا يعود اليها بعد حيضها (قوله أو تأخر بلا سبب) أى من رضاع أو مرض كمن حاضت مرة فى عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة ولدت أو لم تلد ثم طلقت ولم تر حيضا وقوله أو مرضت قبل الطلاق أو بعده ولو بلا سبب فانقطع حيضها (قوله تسعة أشهر استبراء الخ) وقيل ان التسعة عدة أيضا وانظر هل فائدة الخلاف ان تزوجها فى التسعة بمنزلة الزواج فى العدة فيتأبد على الثانى تحريمها عليه ان دخل ويجب لها النفقة أى على المطلق ونحو ذلك أو لا يحصل شئ من ذلك بتزوجها بناء على أنها ليست عدة كذا فى عب والمناسب ولا يحصل بالواو ولا يخالف قوله سابقا كمستبرأة من زنا لان ما تقدم استبراء لم تعقبه عدة بخلاف ماهنا أى ما تقدم استبراء محض بخلاف ماهنا أفاده بعض الشيوخ ﴿تنبيه﴾ قال فى الذخيرة الحيض غسالة الجسد ينبعث من العروق للفرج اذا كثر فى الجسد فاذا حصل الحمل انغلق عليه الرحم فلا يخرج منه شئ غالبا وينقسم ثلاثة أقسام فيتولد من أعدله لحم الجنين لان الاعضاء تتولد من المنى بخلاف اللحم وما يليه من الاعتدال يتولد منه لبن يغذى الرضيع ويجتمع أكدره فيخرج بعد الولادة فالصغيرة واليائسة يقل دمهما لضعف حرارتهما فلا توجد لهما غسالة تندفع واعتبر الشرع فيها الاشهر وانما كانت العدة ثلاثة أشهر لان الولد يتحرك لمثل ما يتخلق ويوضع لمثلى ما يتحرك ومدة التخلق ثلاثون يوما أو خمسة وثلاثون أو خمسة وأربعون فالاول يتحرك فى شهرين ويوضع لستة والثانى يتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة والثالث يتحرك لثلاثة أشهر ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابن سبعة دون ابن ثمانية لان تأخره عن السبعة لعلة وتقدمه على التسعة لعلة فيولد معلولا وابن السنة يعيش لمجيئه من غير علة قاله فى الذخيرة (قوله التشبيه فى ان العدة بثلاثة أشهر) أى ولا تطالب بازيد من ثلاثة ولعل هذا حكمة قول المصنف كعدة ولم يقل كمن لم ترمع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه تشبيه تام فى التسعة والثلاثة مع أن المراد الثلاثة فقط لا زيادة (قوله واليائسة) أى التى تحقق يأسها وسيأتى محترزه (قوله ولو برق) راجع للباب كله أى قوله والجمع للاستبراء الى هنا (قوله بتغليب ما فيه من الخلاف) أى كقوله كعدة من لم تر الخ فان بعضهم ذهب الى أن الامة لها شهر ونصف والذى ليس فيها الخلاف المستحاضة التى ميزت فان الحرة مساوية للامة فى الخلاف المذكور فيها كما هو كلام بهرام (قوله نعم ان طلقها قبل فجره) ومثله مع الفجر (قوله نعم ان مات قبل فجره) أى ومثله ما اذا مات مع طلوع فجره والحاصل ان مع الفجر كالذى قبل الفجر فى جميع الصور

وقوله المرضع بفتح الضاد وكسرها وصف للولد أو للمطلقة وقوله ولد المرضع وأحرى ولد غيرها (ص) وان لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة (ش) يعنى أن الزوجة اذا استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو تأخر حيضها بلا سبب بأن كانت غير مريضة ولا مرضعة بل تأخر حيضها من غير علة أو تأخر لاجل مرض فانها تمكث سنة تسعة أشهر استبراء لاجل زوال الريبة وثلاثة أشهر للعدة ولا فرق بين الحرة والامة فقوله تربصت تسعة الخ راجع للمسائل الثلاث وهل تعتبر التسعة من يوم الطلاق أو من يوم ارتفعت حيضتها قولان (ص) كعدة من لم تر الحيض واليائسة (ش) التشبيه فى أن العدة بثلاثة أشهر يعنى ان عدة الحرة الصغيرة التى لم تر الحيض والشابة التى لم تحض فى عمرها ثلاثة أشهر أما من حاضت فى عمرها ثم انقطع عنها فلابد لها من الاقراء أو سنة بيضاء ولا تكتفى بالثلاثة الاشهر الا من لم تر الحيض فى عمرها واليائسة التى قعدت عن المحيض فعدتهما التى يحلان بها ثلاثة أشهر والحرة والامة فى انتظار الاقراء والسنة والاشهر مستويان فقوله (ولو برق) راجع للباب كله بتغليب ما فيه من الخلاف على غيره (ص) وتمم من الرابع فى الكسر (ش) يعنى أن المطلقة التى تعتد بالاشهر ان وقع طلاقها فى أول شهر فانها تعتد بالاشهر بالاهلة سواء كانت الاشهر كاملة أو ناقصة وان وقع طلاقها فى أثناء شهر فانها تعتد أيضا بالاهلة فى الشهر الثانى والثالث وأما الشهر الذى وقع فيه الطلاق فانها تكمله ثلاثين يوما من الشهر الرابع ولغا يوم الطلاق (ش) يعنى ان المرأة اذا طلقت فى أثناء اليوم فانها تلغى بعض ذلك اليوم ولا تحتسب به نعم ان طلقها قبل فجره فانها تحتسب به وكذلك المعتدة من وفاة فانها تلغى يوم الموت نعم ان مات قبل فجره اعتدت به لان الليلة الماضية قد أدركتها بادراك جزء منها ونظير ذلك فى الاعتداد باليوم بادراك ما قبل الفجر نية المسافر اقامة أربعة أيام والاعتداد بيوم الولادة قبل الفجر ودخول المعتكف قبل الفجر ونحو ذلك وقوله ولغا أى عده وأما حكمه فيعتبر فلا تخطب ولا يعقد فيه عليها (ص) وان حاضت فى السنة

(قوله والثالثة) الحاصل ان قوله في السنة متحقق في الاولى وفي الثانية فقوله انتظرت الثانية راجع للاولى وقوله والثالثة راجع للثانية أو في العبارة حذف والتقدير وان حاضت في السنة الاولى انتظرت الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء وان حاضت في السنة الثانية أي كما حاضت في الاولى انتظرت الحيضة الثالثة أي أو تمام سنة بيضاء لا يخفى ان هذا في الحرة وأما الامة فتنتظر الثانية أو تمام سنة بيضاء (قوله أقصى الاجلين) الصواب أقرب الاجلين (قوله ولم يأتها الدم) أي في السنة البيضاء الاولى (قوله الا أن يعاودها الحيض مرة) أي بعد ان اعتدت بثلاثة أشهر زيادة على الاستبراء كما أفاده بعض (قوله وقولنا ولم يأتها فيها دم) أي في السنة البيضاء الاولى وقوله احترازا مما اذا أتاها فيها دم الخ لا حاجة لذكر ذلك هنا لان هذا المعنى هو محصل قوله سابقا وان حاضت في السنة الخ (قوله ثم ان احتاجت لعدة بعد ذلك) يحمل هذا على ما اذا كان حلها في العدة الاولى بالحيض لا بسنة بيضاء والافحل بثلاثة أشهر والحاصل ان هذا كله حل لقول المصنف سابقا وان حاضت في السنة الخ فذكره في هذا الموضع تشتيت (قوله فان آتاها الدم فيها) أي السنة لا بقيد كونها بيضاء (قوله ولا يطأ الزوج) أي يحرم حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه والافقيل يكره وقيل يجوز وقيل يندب تركه والظاهر أن بينة الحمل من سيدها كبينة الحمل من زوجها والحاصل ان الزوجة والامة اذا غصبتا أو زني بهما أو وطئا وطء شبهة وكانتا ظاهرتي الحمل من زوجها وسيدها فهل يجوز للزوج والسيد الوطء في زمن الاستبراء من ذلك أو يكره أو يستحب تركه أقوال ثلاثة (قوله قدرها) فاعل وجب وفائدة الاستبراء في الحرة المتزوجة مع ان الولد للفراش عدم حد من رمى ما ولدته بعد ستة أشهر بانه ابن شبهة وحد رامي من ولدته لاقل من ستة أشهر وقد استثنوا من ذلك استبراءها أي الحرة المتزوجة لاقامة الحد عليها في الزنا أو الردة واستبراءها الذي يعتمد عليه الملاعن فانه بحيضة في هذه الثلاثة ونظمها عج بقوله

والحرة استبراؤها كالعده * لا في لعان وزنا ورده
فانها في كل ذا تستبرا * بحيضة فقط وقيمت الضرا
فان حاضت وأقيم عليها غير الرجم لفقد شرطه لم يحل لزوج وطؤها حتى تمضي حيضتان (قوله أولا) أي أو لم يكن مجمعا على فساده بل مختلف فيه كمحرم وفي عب الاقتصار على المجمع عليه ويأتي ما يدل عليه في قول المصنف والا فكالمطلقة ان فسد ويمكن ان يرجع كلام شارحنا له بأن يقال قوله أولا أي أو لم يكن نسبا ولا رضاعا بل صهارا (قوله المشترى لها جهلا) أي جهل انها حرة وقوله أو نسيانا أي كان يعلم أنها حرة ثم نسي ذلك (قوله وأما الزوجة الامة الخ) حاصل ما عند عج ان كلام المصنف في الحرة وأما الامة فيجب عليها في ذلك كله الاستبراء بحيضة ولو متزوجة ويأتي للمصنف في باب الاستبراء وتقدم انها تعتد بقرأين في الطلاق وقال اللقاني ان وطئت أي المرأة حرة أو أمة وهو نص المدونة (قوله الذي فسخ نكاحها منه) يتصور ذلك

انتظرت الثانية والثالثة (ش) هذا تتميم لحكم المرتابة المتقدمة فأفاد هنا ان شرط حليتها بالسنة أن لا تحيض فيها فان حاضت في تلك السنة ولو في آخر يوم منها فانها تصير من أصحاب الاقراء فتنتظر الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها فان مضت لها السنة البيضاء حلت وان حاضت فيها ألغتها واعتدت بقرأين وانتظرت الحيضة الثالثة كما فعلت فيما قبلها أو تمام سنة بيضاء فالحاصل انها تنتظر أقصى الاجلين من الحيض وتمام السنة ولا يريد المؤلف أنها تنتظر الحيضة ولو مضت لها سنة بيضاء لا تحل كما توهمه الشارح (ص) ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة (ش) الضمير في احتاجت راجع لمن تتربص تسعة أشهر وتعتد بثلاثة ولم يأتها الدم فاذا تزوجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق ولو كانت أمة لانها لما اعتدت بالشهور صارت كيائسة الا أن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه وقولنا ولم يأتها فيها دم احترازا مما اذا أتاها فيها دم فانها تنتظر الثانية أو تمام سنة بيضاء والثالثة كذلك ثم اذا احتاجت لعدة بعد ذلك فلا تعتد بثلاثة أشهر وانما تعتد بسنة بيضاء فان أتاها الدم فيها انتظرت الثانية أو تمام سنة بيضاء وكذا يقال في الثالثة (ص) ووجب ان وطئت بزنا أو شبهة ولا يطأ الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها (ش) الضمير في وطئت عائد على الحرة المتقدمة أول الباب عند قوله تعتد حرة والمعنى ان الحرة اذا وطئت بزنا أو وطئت بشبهة إما غلطا أو بنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم نسب أو رضاع أو لا أو غاب عليها غاصب ثم خلصت منه أو غاب عليها السابي لها أو غاب عليها المشتري لها جهلا أو نسيانا فانه يجب عليها في هذه الامور أن تمكث قدر عدتها على تفصيلها السابق فان كانت من ذوات الحيض فانها تمكث ثلاثة اقراء استبراء لا عدة أو ثلاثة أشهر ان كانت صغيرة أو يائسة أو سنة ان تأخر حيضها بلا سبب أو كانت مستحاضة ولم تميز أو مريضة ولا يعتبر قول المرأة ان الغاصب ومن معه لم يطأني ولا تصدق في شيء من ذلك ولو وافقها على ذلك الغاصب ومن معه لان الاستبراء لحق الله وأما الزوجة الامة فانها تستبرأ بحيضة واحدة كما سيأتي في فصل الاستبراء ففاعل وجب هو قوله قدرها ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته في مدة استبرائها مما ذكر ومثله الاستمتاع كما في سماع ابن القاسم ولا يجوز لاحد أن يعقد على تلك المرأة في زمن استبرائها مما ذكر سواء كان العاقد زوجها الذي فسخ نكاحه منها أو كان العاقد أجنبيا فاستعمل الزوج في حقيقته ومجازه

في المنكوحة النكاح الفاسد المجمع على فساده وقوله وسواء كان العاقد زوجها كما في هذه الصورة (قوله يعني أن المحجور عليه) وهو السفيه والعبد ومثل ذلك الشريفة اذا تزوجت بالولاية العامة مع خاص لم يجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وفسخ الولي النكاح أو أمضاه انظر عب والراجح وجوب الاستبراء في اجازة الولي ومن باب أولى اذا حصل فسخ وعقد عليها بعد ذلك

ومجازه لان كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف (ص) وفي امضاء الولي أو فسخه تردد (ش) يعني أن المحجور عليه اذا عقد نكاحه بغير اذن وليه وتوقفت اجازة النكاح على رضا الولي ولم يعثر على ذلك الا بعد الدخول فأجازه الولي هل يجب فيه الاستبراء من ذلك الماء الفاسد الحاصل قبل الامضاء أو لا يحتاج الزوج الى الاستبراء من ذلك الماء بل يطأ فيه تردد أو فسخه هل يجب فيه الاستبراء من الماء الفاسد الحاصل قبل الفسخ اذا أراد زوجها أن يعقد عليها بعد فسخ الولي أو لا يحتاج الى استبراء من ذلك الماء بل يعقد عليها فيه تردد وأما بالنسبة الى الاجنبي اذا أراد أن يتزوجها بعد فسخ الولي فان العدة واجبة قولا واحدا فمحل التردد اذا حصل امضاء أو فسخ بعد الدخول بالنسبة للزوج الذي حصل في نكاحه فسخ أو امضاء وأما ان حصل ذلك قبل الدخول فلا استبراء قطعا ولو بالنسبة لغير الزوج (ص) واعتدت بطهر الطلاق وان لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة ان طلقت بكحيض (ش) يعني أن المرأة اذا طلقت في حال طهرها فانها تعتد بذلك الطهر الذي طلقت فيه ويكون قرأ ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة يسيرة ثم اذا حاضت ثانية فقرآن وثالثة فثلاثة اقراء فلا بحل ذلك قال فتحل بأول الحيضة الثالثة وذلك لان كل حيضة أتت بعد طهر وأما ان طلقها في حال حيضها أو نفاسها فانها لا تحل الا بأول الحيضة الرابعة من يوم الطلاق وهذا في الحرة وأما الزوجة الامة فان طلقها حال طهرها فانها تحل بأول الحيضة الثانية وان طلقها في حال حيضها أو نفاسها فانها لا تحل الا بالدخول في الحيضة الثالثة وذلك لان كل حيضة وليت طهرا وتقدم انه قال وذي الرق قرآن فان قيل كونها تحل بأول رؤية الدم يعارض ما سيأتي من ان أقل الحيض هنا يوم أو بعضه فالجواب لا معارضة وذلك لان محل ذلك حيث انقطع الدم وهنا حيث استمر فمجرد الرؤية كاف نظرا الى أن الاصل الاستمرار ولو انقطع لكان حكمه ما يأتي (ص) وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان (ش) أي وهل قول أشهب فيها بعد قول ابن القاسم فيها تحل بأول الحيضة الثالثة ينبغي أن لا تعجل التزويج برؤيته أي برؤية الدم الثالث لاحتمال انقطاعه قبل استمرار حيضة فلا تعتد به وفاق لقول ابن القاسم وهو طريق أكثر الشيوخ حملا لقوله ينبغي على الاستحباب ودرج عليه ابن الحاجب أو خلاف واليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب انها لا تحل للازواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقلة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب وعلى هذا فيكون قول أشهب وأحب محمولا على الوجوب ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع عاجلا فانها علة تقتضي الوجوب واليه أشار بقوله تأويلان للاكثر وغيرهم ولو قال بدل قوله وهل ينبغي الخ ما نصه أشهب ينبغي أن لا تعجل برؤيته وهل خلاف تأويلان لكان أظهر في افادة المراد أي وهل قول أشهب ينبغي الخ خلاف قول ابن القاسم انها تحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة بناء على حمل قوله ينبغي على الوجوب أو وفاق بناء على حمل قوله ينبغي على الاستحباب فان عجلت برؤيته وانقطع قبل يوم أو بعضه فكمن تزوج في العدة عند الجمهور كما في ح (ص) ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه (ش) يعني انه يرجع للنساء العارفات في قدر الحيض في باب العدة والاستبراء هل هو يوم أي هل لابد أن يتمادى بها الدم يوما أو يكتفي ببعض يوم ولعل المراد بعض له بال وظاهر كلامه أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذي في المدونة أن اليومين كاليوم ففيها اذا رأت الدم يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فان قال النساء ان مثل

كذا في عب ولكن الراجح عدم الوجوب لانه لمالك وابن القاسم والوجوب لعبد الملك وسحنون كما أفاده بعض المحققين (قوله فتحل بأول الحيضة الخ) أي لحصول الاقراء الثلاثة بذلك (قوله أو نفاسها) فيه اشارة الى أن المصنف ادخل تحت الكاف النفاس فتكون الحيضة الرابعة بالنسبة للنفاس فيكون النفاس بمنزلة الحيضة وأيام الاستظهار من أيام الحيض (قوله وذلك لان محل ذلك حيث انقطع وهنا حيث استمر) لا يخفى ان الاستمرار استقبالي لا اطلاع لنا عليه وهو قد حكم بانها تحل بأول الحيضة فالمناسب أن يقول فما هنا منظور فيه لما هو الاصل من الاستبراء وما سيأتي منظور فيه لما وقع وحينئذ فاذا حكمنا بالحلية وتزوجت ولم يمض يوم أو بعضه فيكون كمن نكح في العدة (قوله وهو طريقة أكثر الشيوخ) وينبغي التعويل عليها (قوله وأحب الخ) حكاية بالمعنى (قوله تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع) هذا حكاية أيضا بالمعنى وذلك أنه قد تقدم التعليل بقوله لاحتمال انقطاعه الخ (قوله فانها علة تقتضي الوجوب) لا يسلم (قوله عند الجمهور) ومقابله أنها تزوج من غير عدة وبه قال ابن رشد وأبو عمران وغيرهما (قوله بعض له بال) هو ما زاد على الساعة الفلكية

(قوله لاختلاف الحيض الخ) أى فقد تعد العارفات اليوم حيضا باعتبار بلدهن وقد تعد عارفات أخر أقل منه حيضا باعتبار بلدهن أيضا (قوله وفى ان المقطوع ذكره الخ) أى أو بعضه ثم ان هذين ضعيفان والراجح فى الاول سؤال أهل المعرفة لا النساء الا أن يحمل ذلك على النساء العارفات والراجح فى الثانى انها تعتد من غير سؤال أحد وأولى مقطوع احداهما كذا فى شب وهو المتعين كما يعلم من النقل خلافا لما فى عب وماذكره من الراجح يخالف ما تقدم اعتماده لعب من ترجيح كلام الشامل المعول على وجود البيضة اليسرى غير أن محشى تت أفاد ان المعتمد كلام المصنف وان حاصله انه يرجع فى المسئلتين لاهل المعرفة من النساء فانه قال وعبر المؤلف بسؤال النساء دون أهل المعرفة لان أهل المعرفة

ترجع لهن لان هذا شأنهن اه والمصنف فى هذا تبع ابن الحاجب ومثله لعياض خلاف ما قاله صاحب النكت فانه قال اذا كان مجبوب الذكر والخصى هذا لا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وان كان مجبوب الخصى فعلى المرأة العدة لانه يطأ بذكره وان كان مجبوب الذكر قائم الخصى فهذا ان كان يولد لمثله فعليها العدة والا فلا وهذا معنى ما فى المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه وقوله فيكتفى بالواحدة قد يقال لا مانع من كونه من باب الشهادة وهذا مما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة (قوله فيعتبر بالواحدة) لكن بشرط أن تكون سالمة من جرحة الكذب (قوله لابنت سبعين) أى الموفية لها الا الداخلة فيها قياسا على ما قيل فى قوله فى اليتيمة وبلغت عشرا فان شككن فهو حيض (قوله مع اليائسة الخ) فى العبارة تناف وان قلت ان معناه مع الشك فى الاياس قلت يرده ما بعده فالاولى أن يقول والجواب ان المراد من شك فى أن بها الخ (قوله وحدت غلبة ظن) الاحسن ان يقول توقع من حملها (قوله فأقله خمسة عشر يوما على المشهور) وقيل عشرة وقيل خمسة (قوله لدون أقصى أمد الحمل) مثله وضعها عقب تمام الاقصى خلاف ظاهر مفهوم المصنف وانما مفهومه وضعه بعده لا عقبه (قوله قبل حيضة) لا يكون ذلك الا فى المعتدة من وفاة وذلك بأن كانت الاربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها فانها تحل للازواج (قوله أو بعدها) أى بعد حيضة المراد الجنس الصادق بأكثر من حيضة (قوله وما فى حكمها) تقدم انه خمسة أيام

ذلك حيضة أجزأتها اه وانما رجع فى قدر الحيض للنساء لاختلاف الحيض فيهن بالنظر الى البلدان واحترز بقوله هنا عن باب العبادة فان أقله فيه دفعة (ص) وفى ان المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أولا (ش) أى وكذلك يرجع لقول النساء العارفات فى حكم الشخص المقطوع ذكره أو بعضه أو المقطوع انثياه فقط هل يولد لمثله فتعتد زوجته أولا يولد لمثله فلا تعتد زوجته وظاهره انه يرجع فى هذا للنساء والمنصوص انه يرجع فيه لاهل المعرفة ولعل المؤلف حمل أهل المعرفة على النساء بدليل الاحالة عليهن فى السابقة واللاحقة والمذهب أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة فيكتفى بالواحدة فالجمع فى كلام المؤلف غير مقصود (ص) وما تراه الآيسة هل هو حيض للنساء (ش) أى وكذلك يرجع لقول النساء فى حكم الدم الذى تراه المرأة الآيسة هل هو حيض أم لا والمراد بالآيسة من شك فى يأسها كبنت خمسين لا بنت سبعين ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعا (ص) بخلاف الصغيرة ان أمكن حيضها وانتقلت للاقراء (ش) تقدم أن عدة الصغيرة ثلاثة أشهر فاذا طلقها زوجها وأخذت تعتد بالاشهر فرأت الدم ولو فى آخر يوم من أشهرها فانها تنتقل الى العدة بالاقراء وتلغى ما تقدم لها من الاشهر لان الحيض هو الاصل فى الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع فى دمها للنساء هذا اذا كان مثلها يحيض أما من لا يمكن حيضها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة وفساد فلا يعتبر فان قلت ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله فى القرآن بينهما فى الاشهر بل قدم اليائسة والجواب أنا مع الاياس نشك فى كونها آيسة أم لا على حد سواء فناسب انا نرجع فيه لسؤال النساء ليترجح أحد المتساويين فنعمل به ومع الصغيرة عندنا غلبة ظن من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا نرجع للنساء لان الفرض ان حيضها ممكن كما هو قول المؤلف ان أمكن حيضها وسماها صغيرة مع امكان الحيض تجوزا باعتبار ما كان لان الحيض علامة للبلوغ ولما لم تفترق العبادة والعدة الا فى قدر الحيض نبه على استوائهما فى الطهر بقوله (والطهر هنا كالعبادة) فأقله خمسة عشر يوما على المشهور فلو عاودها دم قبل اتمامه لم تحتسب به وضمته الى ما قبل الطهر من الدم (ص) وان أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق الا أن ينفيه بلعان (ش) يعنى أن المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة اذا انقضت عدتها بالاقراء أو بالاشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوجت قبل حيضة أو بعدها وأتت بولد لدون ستة أشهر وما فى حكمها من عقد الثانى فان الولد يلحق بصاحب العدة حيا أو ميتا الا أن ينفيه الحى بلعان ولا يضرها اقرارها بانقضاء عدتها لان دلالة الاقرار على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثانى ويحكم له بحكم الناكح فى العدة وأما لو أتت به لستة أشهر وما فى حكمها فأكثر من عقد الثانى لحق به ولدون ستة أشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما

وحدث كما يأتي بعد كما في شرح س (ص) وتربصت ان ارتابت به وهل خمسا أو أربعا خلاف (ش) يعني أن المتوفى عنها أو المطلقة اذا ارتابت في الحمل بحس في بطنها فانها لا تحل للازواج الا بعد مضى أقصى أمد الحمل وهل خمسا من السنين فهو أقصاه أو أربعا خلاف في التشهير فان مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كما لو مات الولد في بطنها (ص) وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت (ش) يعني لو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضى خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من يوم النكاح الثاني فان هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ نكاح الثاني لانه نكح حاملا أما عدم لحوقه بالاول فلمجاوزته لاقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر وأما عدم لحوقه بالثاني فلنقصانه عن أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر بشهر وحيث لم يلحق بواحد منهما فان المرأة تحد عبد الحق استعظم بعض الشيوخ ان ينفى الولد عن الزوج الاول وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله انظر ابن يونس فانه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والاشكال مفرع على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين اما على القول الآخر ان أقصاه أربع فلا اشكال (ص) وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كله (ش) يعني أن الحامل من مسلم أو كافر حرة أو أمة مسلمة أو كتابية معتدة من طلاق أو وفاة تنقضى عدتها بوضع حملها كله بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة لا بعضه واحدا كان أو متعددا وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور وشرط كون وضع الحمل تنقضى به العدة أن يكون لاحقا بصاحب العدة ولو احتمالا والا فلا تنقضى به العدة ولا بد من أربعة أشهر وعشر في الوفاة والاقراء في الطلاق كما اذا أتت به لدون ستة أشهر أو كان صبيا حين الحمل أو ادعته مغربية على مشرقي ونحو ذلك (ص) وان دما اجتمع (ش) المراد بالدم المجتمع الذى لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ص) والا فكالمطلقة ان فسد (ش) هذا مستثنى مما قبله أي وان لم تكن المتوفى عنها حاملا والحال أن زوجها قد مات عنها ونكاحها فاسد مجمع عليه فحكمها حكم المطلقة فعدتها ثلاثة اقراء ان كانت حرة أو قرآن ان كانت أمة وهذا اذا كانت مدخولا بها والا فلا عدة عليها وان كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالاشهر وان كان مختلفا في فساده كالمريض اعتدت عدة

(قوله وزادت الريبة) مفهومه اذا لم تزد حلت أي مع وجود الحس لانه يحتمل أن تكون حركة ريح اما ان تحقق أنها حركة حمل لم تحل أبدا أفاده شرح شب (قوله لاقصى أمد الحمل) قضيته انه لو أتت به لدون أقصى أمد الحمل لا يلحق بواحد مع انه يلحق بالاول (قوله استعظم بعض الشيوخ) الذى في عبد الحق عن بعض الشيوخ استعظم أبو الحسن فبعض الشيوخ ناقل عن أبي الحسن ثم هو أبو الحسن القابسي كما صرح به محشي تت (قوله وضع حملها كله) فان طلقت ومات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم بخلاف خروج ثلثيه في مسئلة المصنف أي فلا يكون دالا على براءة الرحم وأما خروج البعض الباقي ولو قل يكون دالا على براءة الرحم فان شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل خروج بقيته أو بعده فالظاهر الاستئناف للاحتياط (قوله أو كافر) تصوره بالنسبة للكتابية ظاهر وأما الحرة المسلمة والامة المسلمة كيف يتصور ذلك قلت يتصور اذا أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر أو أسلمت أمته أو على القول بأن نكاح الكتابي للمسلمة ليس بزنا وحملت منه أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور) ومقابله ما نقل عن ابن وهب من أنه ان خرج من المتحد ثلثاه خرجت من العدة (قوله ولو احتمالا) أي كابن الملاعنة ولو لم يستلحقه كما اذا لاعنها ولم تلاعنه ومات أو أطلقها (قوله كما اذا أتت به) حاصله ان رجلا تزوج امرأة فغاب أو طلقها فأتت بولد لدون ستة أشهر أو كان زوجها صبيا أو ادعته مغربية على مشرقي فانها لا تحل للازواج بوضع الحمل وبعد فان كانت العدة عدة وفاة فتحل بأقصى الاجلين وضع الحمل أو الاربعة الاشهر وان كانت العدة عدة طلاق فلا بد من ثلاثة اقراء وتعد النفاس قرأ قال ابن عرفة الحامل عدتها وضع حملها الا بأول توأم وعليه قولها ترجع بعده قبل آخر توأم ان لزم حملها مطلقا أو صح استلحاقه والا فلغو ونفاسها حيضة (قوله هذا مستثنى الخ) فيه تسامح لان هذا ليس استثناء وتقدم انه اذا مات في بطنها لا تخرج من العدة وقيل تنقضى بموته ولو بقي في بطنها عضو من أعضاء الحمل كما لو مات بعد ان خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج ما بقي أم لا قال بعض الشيوخ لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة (قوله كالمريض) في شرح شب خلافه ونصه ان فسد نكاحها أي فسادا مجمعا عليه أو مختلفا فيه حيث لا ارث كنكاح المريض فان لم يدخل بها فلا عدة وان دخل فعليها الاستبراء خاصة على المشهور ان كانت من ذوات الحيض وان كانت صغيرة أو يائسة اعتدت بالاشهر لان المطلقة حكمها كذلك وأما المختلف فيه الذى فيه الارث فحكمه حكم الصحيح فيدخل تحت قوله والا فأربعة الخ لان المذهب أن حكمه حكم الصحيح فتعتد بأربعة أشهر وعشر دخل أم لا وهو مخالف لما في التوضيح فلا يعول عليه

الوفاة بالاشهر دخل بها أم لا على أظهر القولين وفيه الارث لان حكم المختلف فيه كالصحيح (ص) كالذمية تحت ذمى (ش) تشبيه فى حكم المطلقة يعنى أن الذمية الحرة غير الحامل تحت ذمى مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو تحاكموا الينا فان كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة اقراء وان لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شئ اجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده واحترز بقوله تحت ذمى عما لو كانت تحت مسلم فانها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا وعلى ثلاثة أقراء من طلاقه ان دخل بها إما لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم واما لانه حكم بين مسلم وكافر وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم (ص) والا فأربعة أشهر وعشر (ش) أى والا بأن كان نكاح المتوفى عنها صحيحا أو ما فى حكمه من مختلف فيه فعدتها فى الوفاة أربعة أشهر وعشر كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل بها أو لا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية حسما للباب كما هو نص الآية والمراد الليالى بأيامها وانما أنث عشرا اما لان المراد عشر مدد كل مدة يوم وليلة أو تغليبا لليالى على الايام لسبقها عليها فلو تزوجت بعد عشر ليال فسخ على هذين القولين واليه ذهب الشافعى ومالك والكوفيون وجعلت العدة أربعة أشهر لان بها يتحرك الحمل وزيدت العشر لانه قد تنقص الاشهر أو تبطئ حركة الجنين وقيل انما أنث العشر لان المراد الليالى دون الايام فعليه لا يفسخ العقد عليها اذا وقع بعد أربعة أشهر وعشر ليال واليه ذهب الاوزاعى من الفقهاء وأبو بكر الاصم من المتكلمين وروى ان ابن عباس قرأ أربعة أشهر وعشر ليال (ص) وان رجعية (ش) مبالغة فى وجوب العدة يعنى أن المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات زوجها عنها قبل انقضاء العدة من الطلاق المذكور فانها تنتقل من عدة الطلاق الى عدة الوفاة وتنهدم العدة الاولى لما علمت أن العدة هنا للتعبد لا للاستبراء فتعتد الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والامة بشهرين وخمسة أيام واحترز بالرجعية من التى طلقت طلاقا بائنا ثم مات زوجها قبل انقضاء العدة فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة وتستمر على عدة الطلاق بالاقراء (ص) ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها (ش) يعنى أن المعتدة الحرة المتقدمة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولا بها قبل موته ان تمت تلك المدة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض فى كل خمسة أشهر وتوفى عنها عقب طهرها ومثله لو تأخر لرضاع أو حاضت فيها والشرط الثانى ان تقول النساء عند رؤيتهن لها لا ريبة بها (ص) والا انتظرتها (ش) أى وان لم تتم الاربعة أشهر وعشر قبل زمن حيضتها بأن تمت بعد مجئ حيضتها كما لو كانت تحيض فى كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها اما لغير سبب أو مرضت أو استحيضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة من حس بطن انتظرت الحيضة لان تأخرها عن وقتها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء ذلك أوجب الشك فى براءة رحمها فلا تحل الا بالحيضة يريد أو تمام تسعة أشهر فان لم تزد الريبة حلت وان زادت ارتفعت الى أقصى أمد الحمل وقوله (ان دخل بها) شرط فى قوله ان تمت الخ أى أن هذا التفصيل كله ان دخل بها قبل موته والا حلت بمضى أربعة أشهر وعشر من غير تفصيل لانها انما كانت تنتظر الحيضة ان دخل خشية الحمل ورجوعه للذمية بعيد لطول الفصل وأيضا تشبيهها بالمطلقة يغنى عنه ثم زمن الانتظار عدة وقوله انتظرتها أى الحيضة أى حيضة واحدة ان زالت الريبة والحاصل ان غير المدخول

(قوله على أظهر القولين) ومقابله يقيد ذلك بما اذا دخل بها وقوله وفيه الارث دخل بها أم لا (قوله اجراء الخ) انما قال اجراء لان هنالك من يقول بصحة نكاحهم (قوله عما لو كانت تحت مسلم فانها تجبر الخ) أراد مسلم أخذها أو لا (قوله وعشر) بالرفع عطف على أربعة (قوله حسما للباب) أى سدا للذرائع (قوله أو تغليبا لليالى على الايام) أى فأطلق الليل على ما يشمل الليل والنهار (قوله فسخ على هذين القولين) لعله الوجهين اللذين هما قوله اما لان المراد الخ أو تغليبا (قوله لانه قد تنقص الاشهر) لا يخفى انه لا يتوالى أربعة على النقص على ما قيل وان كان المعتمد انه لا يلتفت لذلك وعلى تقدير اذا توالى أربعة على النقص فغاية ما تنقص أربعة أيام فكان يكتفى بأربعة أشهر وأربعة أيام فالاحسن الوجه الثانى الذى هو قوله أو تبطئ حركة الجنين (قوله وقال النساء) أى أو لم يقلن شيأ (قوله لا ريبة بها) أى لا ريبة حمل بها وليس المراد ريبة تأخير الحيض لان الفرض أن زمن العدة يتم قبل مجئ زمن الحيض وهذا على جعل الواو على بابها وأما ان جعلت بمعنى أو فيصح كل من المعنيين (قوله ومثله لو تأخر لرضاع) أى أو كانت عقيمة (قوله أو استحيضت ولم تميز) هذا واضح اذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة اتيان حيضها بعد مضى زمن العدة والا فتعتد بأربعة أشهر وعشر كما هو ظاهر كلامهم اذ جعلوا من عادتها تأخر زمن حيضتها عن زمن العدة تعتد بأربعة أشهر وعشر وظاهره سواء كانت مستحاضة مميزة أم لا أو غير مستحاضة (قوله وقال النساء بها ريبة حمل) أى أو ارتابت هى من نفسها (قوله ثم زمن الانتظار عدة) وفائدة ذلك الاحداد (قوله ان زالت الريبة) يوافقه عبارة شب وعب وعبارة شب فان زالت الريبة حلت والا انتظرت أقصى أمد الحمل الا أن تزول الريبة ومثله فى عب ولا يخفى أن هذا ينافى قوله فان لم تزد الريبة بها حلت والذى فى عج الاول

بهاتعتد فى الوفاة بأربعة أشهر وعشر من غير تطر لتأخير حيض أو مجيئه وكذا المدخول بها التى يؤمن حملها اما من جانبه كالصغير ومن لا يولد له واما من جانبها كاليائسة والصغيرة وكذا من لا يؤمن حملها وتتم الاربعة أشهر وعشر قبل مجىء حيضتها أو لا تتم قبل مجيئه وأتاها فيها أو تأخر لرضاع وأما ان تأخر لمرض أو لغير علة أو لم تميز فتنتظرها أو تمام تسعة أشهر (ص) وتنصفت بالرق وان لم تحض فثلاثة أشهر الا أن ترتاب فتسعة (ش) يعنى أن عدة الوفاة تتنصف بالرق كلا أو بعضا فهى شهران وخمس ليال سواء كانت مدخولا بها أم لا صغيرة أو كبيرة كان الزوج حرا أو عبدا لكن انما يكتفى بالشهرين وخمس ليال ان كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو يائسة أو من ذوات الحيض وحاضت فيها فان لم تحض فيها وهى مدخول بها أو من ذوات الحيض سواء تمت قبل زمن حيضتها أو لا فثلاثة أشهر على ما فى كتاب محمد اللخمى وهو أحسنها ولابن القاسم فى العتبية تحل بمضى الشهرين وخمس ليال مطلقا ولمالك ان كانت غير مبنى بها اكتفت والا فثلاثة أشهر ولا تحل بدونها مطلقا وهو مذهب الرسالة وهو ضعيف وهذا كله ان لم ترتب فان ارتابت معتادة الحيض بحس بطن فتمكث تسعة أشهر وانما رفعت الامة لثلاثة أشهر ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض (ص) ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت (ش) يعنى ان المرأة اذا وضعت بعد موت زوجها ولو بلحظة فانه يجوز لها أن تغسله ويقضى لها بذلك ولو تزوجت غيره لكن الجواز فيما اذا تزوجت مقابل الحرمة فلا ينافى أنه مكروه وتقدم فى الجنائز ان الاحب نفيه ان تزوج أختها أو تزوجت غيره (ص) ولا ينقل العتق لعدة الحرة (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا أو مات عنها ثم انها عتقت فى أثناء العدة فانها لا تنتقل عن عدة الطلاق التى هى قرآن ولا عن عدة الوفاة التى هى شهران وخمس ليال الى عدة الحرة التى هى ثلاثة اقراء فى الطلاق وأربعة أشهر وعشر فى الوفاة لان الناقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى والعتق لا يوجب عدة أخرى ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا فى أثناء عدتها انتقلت الى عدة الوفاة حرة أو أمة كما مر لان الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الامة رجعيا ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة بعد ان كانت عدتها قرأين وسواء تقدمت لها حيضة أو لا ولو كان الزوج مات قبل عتقها فانها تعتد عدة الامة لان الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وانما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حيضتين الى شهرين وخمس ليال (ص) ولا موت زوج ذمية أسلمت (ش) أى ولا ينقل لعدة الوفاة عن الاستبراء موت زوج ذمية أسلمت وقلنا يكون أحق بها ان أسلم فى عدتها فمات قبل أن يسلم قبل تمام عدة اسلامها فتستمر على استبرائها بثلاثة اقراء فلما كان أحق بها ويقر عليها لو أسلم فى عدتها ترغيبا فى الاسلام فيتوهم أنه كموت زوج مطلقة رجعية قبل انقضاء عدتها فتنتقل الى عدة الوفاة فدفع ذلك التوهم لانها فى حكم البائن ولو أسلم ثم مات استأنفت عدة وفاة (ص) وان أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من اقراره (ش) يعنى ان الشخص اذا أقر فى صحته انه وقع منه طلاق على زوجته ولا بينة له بذلك فانه يؤاخذ باقراره فى الطلاق فيلزمه ما أقر به من أمر الطلاق ولا يقبل منه فى تاريخ الطلاق المتقدم لانه يتهم على اسقاط العدة وهى حق لله تعالى فتستأنف المرأة العدة من يوم أقر بالطلاق أما ان كانت له بينة تشهد باقراره فالعدة من الوقت الذى ذكرت فيه البينة أنه طلق فيه

وهو الظاهر (قوله الا أن ترتاب فتسعة) من الاشهر ان لم تحض قبلها فان حاضت اثناءها حلت فان لم تحض وتمت التسعة

حلت ان زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى الحمل فان مضى أقصاه حلت الا أن تتحقق وجوده ببطنها على ما يفهم من التوضيح فى الحرة بامتلاء البطن ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو أقصاه فقط (قوله أو لا) أى تمت بعد زمن حيضها ولم تحض فان كان تأخيره لرضاع أو مرض فانها تمكث ثلاثة أشهر لكن عدتها فيها شهران وخمس ليال وليس الباقى عدة وفائدة ذلك سقوط الاحداد عنها وحقها فى السكنى وان كان التأخير لغيره فعدتها ثلاثة أشهر وقال ابن عرفة المشهور أنها تمكث تسعة الا أن يأتيها الحيض قبل ذلك فقوله فان لم تحض فثلاثة يحمل على من دخل بها وعادتها بعد مضى شهرين وخمس ليال وعلى من عادتها أن يأتيها الحيض فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على ما ذكر ابن عرفة أنه المشهور وأما من تأخر لرضاع أو مرض فان حمل قوله فثلاثة أشهر على ان معناه فعدتها ثلاثة كما هو مقتضى السياق فانها لا تدخل فى قوله وان لم تحض فثلاثة وتدخل فى قوله وتنصفت بالرق وان حمل على ان معناه فتمكث ثلاثة كانت داخلة فيها والمعتمد كلام ابن عرفة من أنها تمكث تسعة فيما اذا تأخر لغير رضاع أو مرض (قوله ولابن القاسم) ضعيف (قوله مطلقا) أى سواء كان مدخولا بها أم لا تمت قبل زمن حيضها أم لا حاضت فيها أم لا (قوله والا فثلاثة أشهر) ولا تحل بدونها مطلقا تمت قبل زمن حيضها أو لا حاضت فيها

 أو لا صغيرة أو يائسة واعلم ان مع عدم الدخول تحل بالشهرين وخمس ليال بلاشك كما أفاده بعض شيوخنا

ففاعـل أقر هو الصحيح بدليل قوله وورثته فيها والا لكان ارثها لا يتقيـد بفيها كما مر فى باب الخلع والاقرار به فيـه كانشائه (ص) ولم يرثها ان انقضت على دعواه (ش) يعنى انه اذا أقر فى صحته بطلاق متقدم وقـد مضى مقدار العـدة قبـل اقراره فانه لا يرثها حينئذ لاعترافه انها صارت منـه أجنبيـة ولا رجعة له عليها ان كان الطلاق رجعيا لانها قـد خرجت من العـدة (ص) وورثتـه فيها (ش) يعنى أن المرأة ترث المقر بالطلاق الرجعى فى العـدة التى اسـتأنفتها من يوم اقراره بالطـلاق الرجعى وان كان الطـلاق بائنا لم يتوارثا بحال وانما لم يرثها اذا انقضت على دعواه وورثتـه فيها لان المكلف يسرى اقـراره على نفسـه ولا يتعـداه الى غـيره فلو انقضت العدة المستأنفة فـلا توارث بينهما ولا تعارض بين هـذا و بين قوله فى باب الخلع والاقرار به فيه كانشائه والعـدة من الاقرار أى ولها الارث فيها او بعـدها لان هـذا المقر صحيح وذاك مريض (ص) الا أن تشهد بينة له (ش) هـذا الاستثناء راجع لقوله استأنفت ولقوله وورثتـه فيها فتكون العـدة هنا من يوم الطـلاق أى من اليوم الذى قالت البينـة انه وقع الطلاق فيـه ولا ارث ان انقضت العـدة على ما أرخت البينة والمريض كالصحيح فى هـذا واذا صدقته فـلا ارث لها أيضا ولكن تكون العـدة من يوم الاقرار مخافة التواطؤ على اسقاط العـدة وقوله الا أن تشهد الخ هذا اذا كان مقرا يدل عليـه قوله له وأما لو كان منكرا او شهدت عليـه البينة فقدمر فى باب الخلع (ص) ولا يرجع بما أنفقت المطلقة و يغرم ما تسلفت (ش) يعنى ان الانسان اذا طلق زوجته و بعد طلاقه وقبل علمها به أنفقت من ماله شيأ فانه لا يرجع عليها به لعذرها بعـدم علمها بالطلاق وهو مفرط اذ لم يعلمها بالطلاق فان كانت تسلفت شيأ وأنفقته قبل علمها بالطلاق فانها ترجع عليـه به ومثل قوله و يغرم ما تسلفت ما أنفقت من مالها وكلام المؤلف مقيـد بما اذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق محمد فلو قدم عليها رجـل واحـد يشهد بطـلاقها فأعلمها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشئ حتى يشهد عنـدها من يحكم به السلطان فى الطـلاق (ص) بخلاف المتوفى عنها والوارث (ش) يعنى ان الشخص اذا مات فأنفقت زوجته من ماله شيأ بعد موته وقبـل علمها بالموت فان الورثة ترجع عليها به وكذلك الوارث اذا أنفق شـيأ من مال مورثه بعد موته وقبـل علمـه بالموت فانه لا يختص به وترجع الورثة عليـه به لان مال الميت صار لجميع الورثة لا يختص به واحـد دون غـيره ولما كانت عدة المسترابة سنة حرة أو أمة واستبراؤها فى انتقال الملك ثلاثة أشـهر فقـد يجتمع الموجبان بين ما يبرئها منهما بقوله (وان اشتريت أمة معتدة من طلاق) ولم تسترب حلت ان مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء فان اشـتريت قبل أن تحيض شيأ من عدة الطلاق حلت منهما بقرأين عدة الطلاق أو بعـد قرء منها حلت منهما بالقرء الباقى أو بعـد مضى القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة (ف) ان (ارتفعت حيضتها) بعد الشراء (حلت) بأقصى الاجلين وهو قوله (ان مضت) لها (سنة للطلاق) عدة طلاق المسترابة (وثلاثة) من الاشهر (للشراء) استبراؤها فان اشتريت بعد تسعة أشهر حلت بمضى سنة من يوم الطلاق و بعد عشرة أشهر فبمضى سنة وشهر و بعـد أحد عشر شهرا فبمضى سنة وشهرين

(قوله وأما لو كان منكرا الخ) لا يخفى ان شهادتها عليه فى حالة الانكار كشهادتها له فى حالة الاقرار فى أن العدة تحسب من يوم الطلاق على الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة وقيل من يوم الحكم (قوله فقد مر فى باب الخلع الخ) قد علمت ان الحكم واحد ﴿فائدة﴾ من بلغها موت زوجها بعـد مدة تنقضى فيها عدتها فلا تستأنف عدة (قوله فقد مر فى باب الخلع) والحاصل انه اما أن يحصل من الشخص اقرار مجرد أو يحصل منه اقرار وتشهد البينة بما أقر به أو تشهد عليه البينة به وهو منكر له أو تشهد عليه البينة بعد موته بطلاقه فاذا حصـل من الشخص الاقرار المجرد فالعدة من الاقرار سواء كان المقر صحيحا أو مريضا وأما الارث فان كان المقر صحيحا فانهما يتوارثان حيث كان الطلاق رجعيا مادامت العـدة عـلى دعواه باقيـة فان انقضت لم يرثها وترثه هى ان كانت العدة المستأنفة باقية مالم تصدقه على ما ادعاه فان صدقته فـلا ارث لها والعدة من الاقرار وأما ان كان الطلاق بائنا فلا ارث وان كان المقر مريضا فانها ترثه فى العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا وأما ان انضم الى الاقرار الشهادة فانه يعمل بالشهادة وتكون العـدة من يوم أرخت وهو ما أقر به لا من يوم الشهادة ولا فرق بين المريض والصحيح وأما ان شهـدت على شخص بينة بالطلاق وهو منكر فهل تعتد من اليوم الذى شهـدت البينـة بوقوع الطلاق فيـه كما اذا شهـدت البينة له وهو الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة أو من يوم الحكم كما ذكره ابن محرز واقتصر عليه أبو الحسن (قوله ولا يرجع بما أنفـقت المطلقـة) ولو أقام بينة تشهد له بصدق دعواه وكذا ما أنفقت من مالها خلافا لقول ابن نافع لا يغرم لها ما أنفـقته من عندهـا ولا يلزم بالغبن اتفاقا كأن تسلفت ما يزيد على نفقتها (قوله حـتى يشهـد عنـدها الخ) وهو الشاهدان العادلان كما أفاده بعض الشيوخ (قوله بخلاف المتوفى عنها والوارث) أى الكبير وأما الصغير فـلا الا أن يكون له مال معلوم (قوله عدة المسترابة) فيه تسمح لان العدة انما هى الثلاثة أشهر الاخيرة وأما التسعة الاول فهى استبراء ولذلك قال فان اشتريت بعد تسـعة وذلك لانها اذا اشتريت قبل تسعة لا يقال لها اشتريت معتدة طلاق

وشهرين من يوم الطلاق وبعد سنة فبمضى ثلاثة أشهر من يوم الشراء ويستثنى من كلامه من ارتفعت حيضتها الرضاع فانها لا تخرج من العدة الا بقرأين (ص) أو معتدة من وفاة فأقصى الاجلين (ش) يعنى أن الامة المتوفى عنها زوجها اذا اشتراها شخص فى عدة الوفاة فانه يجب عليها أن تمكث أقصى الاجلين وهما الشهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء لنقل الملك ان لم تسترب أو ثلاثة أشهر ان استريبت فتنتظر الحيضة ان مضى الشهران وخمس قبلها وتمامهما ان حاضت قبل تمامهما * ولما انهى الكلام على أقسام العدة الستة معتادة ومرتابة بتأخير الحيض وصغيرة ويائسة وحامل ومرتابة بالحمل وكان من متعلق عدة الوفاة الاحداد مأخوذ من الحد وهو المنع يقال حددت الرجل من كذا اذا منعته ومنه الحدود الشرعية لانها تمنع ويقال للبوّاب حداد ويقال حدت وأحدت وهو كما قال ابن عرفة ترك ماهو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة فقوله ولو مع غيره أى ان ترك ماهو زينة وحده أى ما تتزين به كثوب الزينة وحده واجب وكذا ما تتزين به مع غيره فيدخل فى ذلك من كان لها خاتم فقط وهى مبتذلة ولا زينة لها فيجب عليها طرح الخاتم كما ذكره الشيخ قالوا ولو حديدا وهو صحيح أشار اليه بقوله (ص) وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية ومفقودا زوجها (ش) يعنى أنه يجب على المرأة الكبيرة فى عدة الوفاة دون الطلاق ترك التزين وأما الصغيرة فيجب على وليها أن يجنبها ما تجتنبه الكبيرة وعلى الامة والذمية يتوفى عنها زوجها المسلم وانما شرع الاحداد لانه يمنع تشوف الرجل اليها لانها اذا تزينت يؤدى الى التشوف وهو يؤدى الى العقد عليها فى العدة وهو يؤدى الى الوطء وهو يؤدى الى اختلاط الانساب وهو حرام وما أدى الى الحرام حرام وأما المطلقة فلا احداد عليها رجعية كانت أو

(قوله من ارتفعت حيضتها الرضاع فانها لا تخرج من العدة الا بقرأين) واندرج استبراؤها فيها لانه لا يتصور تأخر استبرائها عن عدتها وأما المستحاضة ان ميزت بين الدمين فأمرها واضح كالتى لم تكن مستحاضة خلافا لعب وان لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت بثلاثة أشهر واستبرأت بثلاثة أشهر من يوم الشراء فان اشتريت أثناء التسعة لا يقال اشتريت معتدة طلاق وبعدها قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها وبقى ما اذا كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو طلقت لذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها ولا يتصور فى هذا تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة (قوله وهما الشهران وخمس ليال) لا يخفى أن الشهرين وخمس ليال انما تكون فى التى لم يدخل بها أو التى دخل بها وكانت يائسة أو صغيرة أو لم تكن ولكن حاضت فيهما وأما اذا دخل بها فثلاثة أشهران كانت تمضى قبل زمن حيضتها أو تمضى بعد زمن حيضتها وتأخر لغير مرض أو رضاع عند غير ابن عرفة وأما عند ابن عرفة فتمكث تسعة أشهر ما لم تحض قبلها وأما المرض أو رضاع فتتربص ثلاثة أشهر لكن شهران وخمس ليال عدة (قوله ان لم تسترب) ظاهره انه راجع لحيضة الاستبراء أى تنتظر حيضة الاستبراء ان لم تسترب أى بتأخير الحيض فان استريبت به انتظرت ثلاثة أشهر أى ما لم تحس بشئ فى بطنها والا انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء فان زالت الريبة حلت (قوله فتنتظر الحيضة الخ) راجع لما اذا لم تسترب بقى أنه اذا كانت تعتد بثلاثة أشهر فى المدخول بها لكون عادتها ان الحيض لا يأتى الا بعدها فقدر أن الحيض جاء قبلها بعد تمام طهر فلا شك انها تحل ولا تتوقف على تمام الاشهر الثلاثة والحاصل انها اذا كانت غير مدخول بها فعدتها شهران وخمس ليال فان حاضت فيهما انتظرت تمام الشهرين والخمس ليال فان لم تحض فيهما انتظرت الحيضة فان تأخرت الحيضة عن وقتها انتظرت تمام ثلاثة أشهر من يوم الشراء ما لم تحس بشئ فى بطنها والا تربصت تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت وأما ان دخل بها وحاضت بعد الشراء قبل مضى الشهرين وخمس ليال حلت بمضيهما وان لم تحض لكون الشهرين وخمس ليال يأتيان قبلها بأن كان الحيض يأتيها بعد أربعة أشهر ومات زوجها عقب الطهر فانها تعتد بثلاثة أشهر فاذا عقب ذلك الموت الشراء فلا تكون الحيضة هنا الا متأخرة عن العدة فتنتظرها فان كانت الحيضة تأتيها عقب شهرين فى الفرض المذكور وتأخرت فتحل بمضى ثلاثة أشهر من يوم الشراء ولا يكون الا بعد مضى ثلاثة العدة فان استريبت بحس البطن فى الفرض المذكور فلا بد من تسعة من يوم الشراء ولا يكون الا بعد التسعة التى هى للوفاة فان زالت الريبة حلت (قوله ولما انهى الكلام على أقسام العدة) الاولى أن يقول أقسام صاحب العدة (قوله الاحداد مأخوذ) من أخذ المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله ويقال حدت الخ أى يقال مزيدا ومجردا (قوله ترك ماهو زينة) هذا غير مانع لشموله من تركت ماهو زينة وهى غير معتدة سواء كانت ذات زوج أم لا مع أنه ليس من الاحداد ولو قال ترك ماهو زينة ولو مع غيره لزوجة مات زوجها المسلم من ذلك (قوله قالوا) ليس القصد التبرى بدليل قوله وهو صحيح (قوله وتركت الخ) الدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتى ويدخل فى المتوفى عنها من تعتد بالاقراء وذلك فى المنكوحة فاسدا مجمعا عليه (قوله وهو حرام) لا يخفى أن الحرمة انما تتعلق بالافعال واختلاط الانساب ليس فعلا فالحرمة انما هى متعلقة بسببه وهو الوطء والعقد أى واختلاط الانساب يؤدى لعدم تعاهد الآباء الاولاد وذلك يؤدى الى هلاك الذرية

بائنــة بالبنات أودونها الا ان الزوج باق يدب عن نفســه ان ظهر حمل وقوله المتوفى عنها حقيقة أوحكما كما فى زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة بعد ضرب الاجــل على المشهور وقوله (الــتزين بالمصبوغ) هومفعول تركت أى التجمل بالمصبوغ (ص) ولو أدكن ان وجــد غــيره (ش) الادكن ما فوق لون الحمرة ودون الســواد وهو بالدال المهــملة وهو المسمى بالحماحى وظاهر قوله ان وجد غيره ولو ببيعه واستخلاف غيره (ص) الا الاسود (ش) أى فيجوز لها لبســه ما لم يكن زينة قوم ومالم تكن اللابسة ناصعة البياض (ص) والتحلى والتطيب وعمله والتجر فيه (ش) أى ويجب عليها ترك لبس الحلى ولو خاتما وقرطا وأخــذ من هــذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده ان سارة حلفت لتمثلن بهاجر فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليــل وكذا يجب عليها ان تترك التطيب فلا تمسه ولا تعمله ولا تتجر فيه لان فى ذلك أى فى التطيب والتحلى والزينــة داعية الى النكاح وتهييج الشهوة فمنعت من ذلك (ص) والتزين فلا تمتشط بحناء أو كتم (ش) ما تقــدم من التزين المراد به الملبوس وأما التزين هنا فالمراد به التزين فى البدن فلا تمتشط بحنــاء بالمــد ولا بشئ فيه دهن ولا بكتم وهو شئ أسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته ولا يسوده (ص) بخلاف نحو الزيت والسدر واستحدادها (ش) يعنى أنه يجوز لها ان تدهن بالزيت والشيرق والادهان غير المطيب والشيرق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف ويقال بالجيم وهو دهن السمسم وكذلك لها ان تمتشط بالسدر ونحوه مما لا يختمر فى رأسها وكذلك يجوز لها ان تحلق عانتها وهو المراد بالاستحداد وان كانت زينة لكنه لم يظهر (ص) ولا تدخل الحمام ولا تطلى جسدها (ش) يعنى أن المتوفى عنها زوجها لا يجوز أن تدخــل الحمام فى زمن عــدتها ولا تطــلى جســدها بالنورة قال مالك لا بأس ان تحضر العرس ولا تتهيأ فيــه بما لا يلبســه الحاد ولا تبيت الا فى بيتها زاد غــيره لا بأس أن تنظر فى المرآة وتحتجم وتقلم أظفارها وتنتف ابطيها اللخمى عن أشهب (ص) ولا تكتحل الا لضرورة وان بطيب وتمسحه نهارا (ش) يعنى أنه لا يجوز للمرأة المتوفى عنها زوجها ان تكتحل الا اذا دعت الضرورة الى ذلك فلا بأس به ليــلا وان بطيب وتمسحــه نهارا فقوله وان بطيب راجع لمفهوم قوله الا لضرورة فهو مبالغــة فى الجواز وقــوله الا لضرورة يرجع لمسئلة الاكتحال كما هو مقتضى صنيع التوضيح لانه أفرد مسئلة الحمام وطلى الجســد وجعلهما قولة واحدة ولم يستثن منهما الضرورة وأفرد مسئلة الاكتحال بقولة أخرى واستثنى منها الضرورة وجوز الطخيخى رجوعه لقوله ولا تدخل الحمام وما عطف عليــه وظاهر قوله وتمسحه نهارا فى الكحل مطلقا سواء كان بطيب أم لا والذى عند الابى ان محل هــذا حيث كان بطيب * ولما أنهى الكلام على العدة وكان سببها أمرين طلاقا ووفاة شرع فيما يحتملهما وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صورها وأخره ابن الحاجب عن الاستبراء والتداخــل وتبعه ابن عرفة فقال

﴿فصل﴾ لذكر المفــقود وأقسامه الاربعــة ومتعلقاته (ص) ولزوجــة المفــقود الرفع

(قوله يدب) بدال مهملة فى نسخته والمناسب نقطها أى يدفع كما يســتفاد من اللغة (قوله كما فى زوجــة الخ) تمثيــل لقوله حكما (قوله على المشهور) اى تركت المفقود زوجها على المشهور ومقابله ما لابن الماجشون من أنه لا احــداد عليها (قوله مالم تكن اللابســة ناصعة البياض) أى خالصة البياض أى وغير قوم هو زينتهم (قوله والتجر فيه) وان لم يكن لها صنعة غــيره اذا كانت تباشره بنفسها فان كان يباشر غيرها لها بأمرها كخادم لم تمنع (قوله حلفت لتمثلن بهاجر) فيه أن المثلة حرام فكيف يجيبها الذلك ويمكن الجواب بأنها مثلة من حيث انها لم تعهد فلا ينافى الجواز بعد ذلك الحاصل من الامر وانتفى كونه مثــلة (قوله فلا تمتشط الخ) أى فلا تمتشط امتشاطا مــلابسا أو مصاحبا بحناء أو كتم (قوله ولا بشئ فيــه دهن) كدهن الياسمين (قوله يذهب حمرته) أى الاصــلية فلا ينافى وجود حمــرة أخرى ففى القاموس والكتم محركة نبت يخلط بالحناء ويخضب به الشعر فيبقى لونه وأصله (قوله والشــيرق) بمثناة تحتية بعد الشين فى نسخته والذى فى عب بكسر الشين المعجمة فباء موحــدة ساكنة فراء مهــملة مكسورة فقاف وتبــدل جيما وهو دهن السمسم الذى يقال له عندنا سيرج (قــوله مما لا يختمر فى رأسها) أى تفوح رائحته بأن يجعل شئ من الطيب فى الدهــن ويجعل فى الرأس فتفوح رائحته فيها (قوله زاد غيره) أى غــير مالك وقوله اللخمى عن أشهب أى نقل اللخمى ذلك عن أشهب وفى بهرام نقل ذلك عن العتبية وعبارته محتملة لان يكــون الذى زاد مالك أو ابن القاسم فراجع (قوله الا لضرورة) انظر هــل هى ظاهرها أو مطلــق الحاجة ﴿فائدة﴾ لا بأس باكتحال الرجل لضرورة دواء ولغيرها قولان عن مالك بعــدم الجــواز والجواز والخلاف فى الاثمد وغيره جائز قطعا والاكتحال سنة عند الشافعية لا المالكية ويجوز للرجل لبس معصفر ومزعفر قاله القاضى البدر (قوله وجوز الطخيخى) وهو الظاهر واقتصر عليــه اللقانى ويدل له قول أبى الحسن ودين الله يسر ورجــه بعضهم بقوله وينبغى رجوعه للكحل والحناء (قوله والذى عند الابى) اقتصر عليه عب فيشعر بترجيحه ﴿فصل المفقود﴾ (قوله وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صورها) وهو القسم الاول أى من حيث أنه يقدر ميتا تعتد عدة وفاة ومن حيث انه يقدر طلاقه تعتد عدة طلاق الا أن المشهور تعتد عدة وفاة ومقابله يلزمه أقصى الاجلين ومنهم من أجرى ذلك على لزوم الاحداد لها (قوله ومتعلقاته) أى وما يتعلق به

للقاضي والوالي ووالي الماء (ش) المفقود من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقدا وفقدانا بالكسر وفقدانا بالضم يقال فقدت المرأة زوجها فهي فاقد بلا هاء قاله النووي والمفقود هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر والمراد به هنا المفقود في بلاد الاسلام وعرفه ابن عرفة مطلقا بقوله من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الاسير ابن عات والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه ومعنى كلام المؤلف ان لزوجة المفقود في بلاد الاسلام بدليل ما يأتي حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا كانت مدخولا بها أم لا صغيرة كانت أو كبيرة حرة كانت أو أمة ان ترفع أمرها الى القاضي أو الى الوالي وهو قاضي الشرطة أي السياسة والى ولاة المياه وهم الذين يأخذون الزكاة ليكشفوا عن أمر زوجها اذ الحق لها ولها أن لا ترفع وترضى باقامتها في عصمته حتى يتضح أمره وظاهر كلامه ان الثلاثة في مرتبة واحدة وهو كذلك لكن القاضي أضبط وقوله المفقود أي الذي له مال بدليل قوله ان دامت نفقتها ولا شرط لزوجته وأما التي لها شرط كقوله ان غبت عنك فأنت طالق أو أمرك بيدك فأخذها بالشرط أحسن كان له مال أم لا أما الذي لا مال له ولا شرط لها فلها ان تطلق لعدم النفقة وعلم من قوله المفقود الغيبة وعلم من قوله ان دامت نفقتها الزوجية والبقاء في العصمة فالفصول الثلاثة التي تثبتها مأخوذة من كلامه (ص) والا فلجماعة المسلمين (ش) أي فان لم تجد المرأة أحدا ممن ذكر فانها ترفع أمرها الى جماعة المسلمين والواحد منهم كاف كما صرحوا به في باب اليمين وأخرج المؤلف بالزوجة أم الولد وما في حكمها (ص) فتؤجل أربع سنين ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره (ش) يعني ان المرأة المفقود زوجها في بلاد الاسلام وسيأتي حكم غيره اذا رفعت أمرها للقاضي أو لمن ذكر معه فانه يكلفها أن تثبت الزوجية وان زوجها غائب وأنها باقية في عصمته الى غيبته ثم بعد ذلك يسأل الحاكم من معارف زوجها ومن جيرانه وأهل سوقه ثم يرسل الى البلد الذي يظن به انه خرج اليه ويكتب في كتابه صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فاذا عاد اليه الخبر بعد معرفة موضعه ضرب لها الاجل وهو أربعة أعوام والراجح ان هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمعت الصحابة عليه وقيل لانها غاية أمد الحمل أو لانها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات في بلاد الاسلام ذهابا وايابا وهذا في حق الزوج الحر وأما العبد فيؤجل نصف الحر

من الاحكام (قوله بالكسر) أي كسر الفاء وكذا قوله بالضم (قوله فهي فاقد بلا هاء) لانه ليس المقصود الحدوث كما في حائض (قوله مطلقا) أي سواء كان مفقود بلاد الاسلام أو مفقود غيرها من المفاقيد الآتية (قوله فيخرج الاسير) قضيته ان الاسير لا يمكن الكشف عنه والمفقود في بلادهم يمكن الكشف عنه وذلك لان الاسير يحجر عليه ويمنع من الاياب والذهاب الا أنه ينكد على ذلك انه سيأتي يفيد استواء الحكم في مفقود أرض الشرك والاسير في البقاء لمضي مدة التعمير (قوله ابن عات والمحبوس) أي ويخرج المحبوس (قوله أي قاضي السياسة) أي حاكم السياسة كالكاشف الذي ينزل يحكم في البلد أو قائم مقام الذي ينزل في القرى (قوله وهو كذلك) هذا للقاني وقوله أضبط أي أولى وأحوط وفي عب ان الذي يفيده النقل انها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب القاضي فان رفعت مع وجوده للوالي ووالي الماء صح ذلك وان رفعت للمسلمين مع وجوده بطل كما يؤخذ من ابن عرفة وأما ان لم يكن قاض فتخير فيهما فان رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة ولا فرق في القاضي بين أن يكون قاضي أنكحة أو غيره والظاهر ما قاله اللقاني (قوله كقوله ان غبت عنك فأنت طالق) الاولى حذف ذلك و يقتصر على ما بعده من قوله أو أمرك بيدك وذلك لانه في الاول تطلق بمجرد الغيبة (قوله وعلم من قوله ان دامت نفقتها الزوجية والبقاء) لا يخفى أن الزوجية مأخوذة من قوله ولزوجة المفقود (قوله والواحد منهم كاف) فيه نظر لان المصنف قال لجماعة والجماعة أقلها ثلاثة قاله بعض شيوخ شيوخنا (قوله كما صرحوا به في باب اليمين) أي عند قوله و بر ان غاب الخ) أي حيث ذكر المصنف جماعة المسلمين ﴿تنبيه﴾ انظر هل أجرة البعث على الزوج أو الزوجة أو بيت المال لم أقف فيه على نص ابن ناجي الصواب على المرأة لانها طالبة للفراق لاسيما اذا ادعى منع عدوله عن الاتيان لبلده واختار شيخنا الغبريني أنها من بيت المال انتهى ويمكن الجمع بين القولين كما قال بعضهم بأنها عليها اذا كان لها مال فان لم يكن لها مال ففي بيت المال انتهى (قوله وما في حكمها) كالمدبرة (قوله ان دامت نفقتها) أي من ماله ولو غير مدخول بها وغير داعية له قبل غيبته ومثلها في فرض نفقتها في ماله مطيقة لغائب غير مفقود ولم يكن دخل بها ولم تدع قبل الغيبة حيث طلبتها الآن قربت الغيبة أو بعدت وما يأتي في النفقات من اشتراط الدعاء اليه ففي الحاضر فقط (قوله لفعل عمر الخ) لا يظهر أن يكون تعليلا لقوله والراجح الخ (قوله وقيل لانها غاية أمد الحمل) يرده قول مالك لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت استؤنف الاجل لها وبانها تضرب لامرأة الصغير والصغيرة واليائسة وحيث لا يخشى حمل (قوله أو لانها أقصى الخ) يرد ذلك قول مالك ان الاربع تستأنف بعد اليأس وأيضا يرده انه على القول الاخير وهو ان الاربع من يوم الرفع أنه لو رجع الكشف بعد سنة فتنتظر تمام الاربع فلو كانت العلة كونها أمد الكشف لم تنتظر تمام الاربع

وهو المشهور كما في الايلاء والاعتراض ومحل التأجيل المذكور مع دوام النفقة بأن يكون للمفقود مال ينفق منه على امرأته في الاجل وأما ان لم يكن له مال طلقت عليه من الآن كالمعسر وكذلك لو كان له مال لا يكفي في الأجل فانها تطلق عليه قبل الاجل بعد فراغ ماله وسواء المدخول بها ومن فرض لها قبل ذلك وغيرهما (ص) ثم اعتدت كالوفاة (ش) أى ثم بعد أن كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره ولا موضعه فان زوجته تعتد حينئذ كعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ولا نفقة لها فيها لانه متوفى عنها بخلاف الاجل كما مر وسواء دخل بها أم لا فان تبين تقدم موته ردت ما أنفقت بعد الوفاة وكذلك الورثة (ص) وسقطت بها النفقة (ش) الضمير المجرور بالحرف عائد على العدة والباء تحتمل أن تكون للسببية وتحتمل أن تكون بمعنى مع أى وسقطت النفقة بسبب اعتدادها وتحتمل أن تكون للظرفية وهو الاقرب أى وسقطت النفقة في زمن الاعتداد لان المتوفى عنها لا نفقة لها وهنا انما تعتد للوفاة ولو حاملا (ص) ولا تحتاج فيها الاذن (ش) يعنى ان المرأة لا تحتاج بعد انقضاء الاجل الى اذن الامام في العدة وكذلك لا تحتاج بعد العدة الى اذن في التزويج لان اذنه حصل بضرب الاجل أولا (ص) وليس لها البقاء بعدها (ش) أى وليس لامرأة المفقود أن ترجع الى العصمة بعد الشروع في العدة لانه لما مضى بعض العدة ووجبت عليها العدة والاحداد فليس لها أن تسقط ما وجب عليها باختيارها وأما في الاربع سنين فلها ذلك لانها لم تجب عليها ومتى رفعت بعد ذلك ابتدئ لها الاجل وقوله لها أى لمن قامت لا لمن ضرب لها الأجل لانه سيأتى أن الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين ويحتمل أن يريد المؤلف بقوله بعدها أى بعد تمام العدة كما ذكره الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قال لانها أبيحت لغيره ولا حجة في أنه ان قدم كان أحق بها لانها على حكم الفراق حتى تظهر حياته اذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها ارث انتهى وظاهر كلام الشارح في شامله ترجيح هذا الاحتمال وان كلام أبى عمران مقابل (ص) وقدر طلاق يتحقق بدخول الثانى (ش) يعنى انه لا بد من تقدير وقوع طلاق من المفقود عند ابتداء العدة يفيتها عليه و يتحقق وقوع ذلك الطلاق المقدر في أول العدة عند دخول الثانى حكما قاله في الارشاد حتى لو جاء الاول قبل دخول الثانى كان الاول أحق بها فاذا دخل الثانى فقد بانت من الاول وتأخذ من المفقود جميع الصداق وان لم يكن دخل بها كالميت وكالمعترض بعد التلوم له لانه قد وقع ومضى (ص) فتحل للاول ان طلقها اثنتين (ش) يعنى ان المفقود لو كان طلقها قبل هذه طلقتين ثم دخل بها الثانى ثم مات عنها أو طلقها فانها تحل للاول بعصمة جديدة لان الطلقة الثالثة التى بقيت من عصمة المفقود قدر وقوعها عند ابتداء العدة و يحققها دخول الثانى بالمرأة فاذا طلقها الثانى حلت للاول بعصمة جديدة وانما تحل للاول اذا حصل من الثانى وطء يحل المبتوتة بأن يكون لا نكرة فيه ولا بد من اعتبار كونه من بالغ وغير ذلك مما هو مذكور في محله كما هو ظاهر كلامهم فيمن يحل المبتوتة اذ لم يفرقوا بين من أبتها المفقود و بين غيره و به صرح

(قوله وهو المشهور الخ) ومقابله انه أربع كالحر واستظهره ابن عبد السلام والمصنف وزاد في تنصيف الأجل هنا والاعتراض والايلاء مشكل اذ السبب مستو فيه الحر والعبد (قوله فان لم يكن له مال طلق عليه) ويأتى هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم وهذا الطلاق رجعي وعدته عدة طلاق (قوله دخل بها أم لا) ولا ينافيه قوله بعد وقدر طلاق يتحقق الخ لان قضيته انه اذا لم يدخل بها لا عدة عليها وقد حكم بأن عليها العدة لانه تقدير فقط لا جل حلها للاول ان جاء وكان قد طلقها قبل العقد طلقتين وانما قال كالوفاة لان هذا تمويت لا موت حقيقة ولكونه تمويتا رجح عدم تعجيل ما أجل ويكمل لغير المدخول بها الصداق على ما به القضاء وقيل لا انظر عب (قوله وهو الاقرب) انما كان أقرب لان العدة ليست سببا في الاسقاط حتى تكون الباء للسببية والمعية وان صحت لكن ليس المعنى عليها بل المعنى انما هو على الظرفية فالذوق حاكم بأن الظرفية أولى وان صحت المعية وقول الشارح أى وسقطت راجع للسببية (قوله لانه سيأتى ان الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن) فلو قلنا وليس لمن ضرب لها الاجل لاقتضى ان الضرب لواحدة ليس ضربا لبقيتهن وليس كذلك وذلك لان قوله وليس للمرأة التى ضرب لها الاجل يفهم منه وأما المرأة التى لم يضرب لها الاجل مع ان هذا لا يظهر لان الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن (قوله وظاهر كلام الشارح في شامله) ليس بظاهر وذلك لانه قال ان لها البقاء بعد انقضاء الاجل انتهى فيقال أى وقبل الشروع في العدة (قوله وان كلام أبى عمران مقابل) كلام أبى عمران هو الذى حل عليه أولا بل هو المعتمد (قوله يتحقق) يجوز بناؤه للفاعل أى يتقرر و يثبت وقوعه وللمفعول أى ان الحاكم يحققه و يقرره (قوله يعنى الخ) حاصله ان الطلاق واقع حين بعض الاخذ في العدة وانما دخول الثانى يحقق وقوعه أى يظهر وقوعه والمراد بالدخول خلوته بها وان أنكر التلذذ بها لان الخلوة مظنته واندفع بهذا اشكال بعض بأن هذا ليس جاريا على الاصول لوقوعه في عصمة الثانى و بأن العدة قبل وقوعه ولا نظير له (قوله حكما الخ) راجع لقوله وقوع أى الوقوع حكما لا حقيقة هذا ما يستفاد من الارشاد أى وقوع حكم به الشرع لا بايقاع موقع (قوله لانه قد وقع ومضى)

بعض الشراح (ص) فان جاء أو تبين أنه حى أو مات فكالوليين (ش) يعنى أن المفقود اذا جاء أو تبين حياته أو تبين أنه مات فلا يخلو من أربعة أوجه اما أن تكون الى الآن فى العدة أو بعد العدة وقبل العقد أو بعد العقد عليها وقبل الدخول أو بعد العقد والدخول فحكمها فى هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل وتقدم أنها تفوت بتلذذ الثانى بها غير عالم ان لم تكن فى عدة وفاة من الاول فكذلك هى هنا المفقود فى ثلاثة أوجه وهى أن يجىء أو يتبين أنه حى أو مات وهى فى العدة اتفاقا أو بعدها وقبل العقد على المشهور خلافا لابن نافع أو بعد العقد وقبل الدخول على ما رجع اليه مالك خلافا لابن القاسم وتفوت على المفقود فى الوجه الرابع وهو أن يكون الثانى دخل بها أى أو تلذذ بها بلا علم وحيث رجعت للاول فى الاوجه الثلاثة كانت عنده على الطلاق كله أى انه لا يقع عليه طلاق وانما تقع عليه طلقة بدخول الثانى لا قبل ذلك فقوله أو مات عطف على حى لانه صفة مشبهة فهو اسم يشبه الفعل أى أو تبين انه مات أو على جاء ولا يتعين عطفه على حى أى فان جاء أو مات أو تبين انه حى (ص) وورثت الاول ان قضى له بها (ش) يعنى ان امرأة المفقود ترثه ان قضى له بها أى ترثه ان مات فى حال قضى له بها وهى أحوال أربعة أن يموت فى الاجل أو بعده ولم تخرج من العدة أو خرجت ولم يعقد الثانى أو عقد ولم يدخل (ص) ولو تزوجها الثانى فى عدة فكغيره (ش) أى ولو كشف الامر على أنه تزوجها الثانى فى وقت تكون فيه فى عدة من الاول فكغيره ممن تزوج فى عدة مما تقدم فى قوله وتأبد تحريمها بوطء فان لم يتلذذ بها فسخ نكاحه وكان خاطبا ان أحب وان تلذذ بها فى العدة أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها (ص) وأما ان نعى لها أو قال عمرة طالق مدعيا غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وذات المفقود تتزوج فى عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر انه كان على الصحة فلا تفوت بدخول (ش) لما ذكر أن زوجة المفقود على الوجه الذى تقدم تفوت بدخول الثانى كذات الوليين أتبع ذلك بالكلام على مسائل خمسة يتوهم مساواتها لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول أولها أشار اليه بقوله وأما عطف على مقدر تقديره أما هذه فتفوت بالدخول وأما ان نعى لها ويحتمل الاستئناف على غير الاغلب فى أما فلا تقدير ولا حذف والمنعى لها زوجها هى التى أخبرت بموته فاعتمدت على الاخبار وتزوجت ثم قدم فالمشهور أنها لا تفوت على الاول ولو ولدت الاولاد من الثانى وسواء حكم بموته حاكم أو لا وقيل تفوت بدخول الثانى كامرأة المفقود وتعتد من الثانى بثلاث حيض أو شهور أو وضع حمل وتعتد فى بيتها التى كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها فان مات القادم فعدة وفاة ولا ترجم وان لم يكن موته فاشيا لان دعواها شبهة فلو جاء المنعى فطلقها فلا بد من الاستبراء ولا يكفى الوضع من حملها من الثانى لان الوضع ليس من المطلق والفرق على المشهور بينها وبين امرأة المفقود أن امرأة المفقود لا بد فيها من الحكم والحكم فيها مستند لامر قوى ولا كذلك

على المحذوف أى ولا يرد ذلك ان قدم لانه قد وقع ومضى أى فى صورة عدم الدخول (قوله أو بعد الدخول الخ) أى أو بعد الدخول مع علمه بمجىء الاول أو بعد مجىء الاول وتلذذ بلا علم لكن فى فاسد يفسخ بغير طلاق فتكون للاول فى خمس صور وتكون للثانى فى صورتين دخوله غير عالم فى صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق (قوله ان قضى له بها) أى فيها أى بتلك الحال لا يخفى انه اذا عقد بعد عدة المفقود فهى للثانى دخل عالما بموت الاول وانقضاء العدة أولا أو لم يدخل فترث الاول فى هذه الصور الثلاث فهى واردة على قوله وورثت الاول ان قضى له بها ويجاب بأن فى مفهوم الشرط تفصيلا (قوله المنعى الخ) بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء (قوله أخبرت بموت زوجها) عبارة عب وهى لعج وأما ان نعى أى أخبرت من غير عدلين بموته ومثل المنعى لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضا وهذه لا تسمى بالمنعى لها زوجها قاله عج الا أن يقال تسمى بها نظرا لما تبين من حياته والظاهر أنه لا حاجة للتقييد بغير عدلين بل ولو عدلان وقد تبين خطؤهما (قوله وقيل تفوت الخ) وهناك قول ثالث فان حكم به حاكم فاتت بدخول الثانى والا لم تفت وأما ان لم يدخل بها الثانى فهى للاول اتفاقا قاله ابن رشد (قوله فان مات القادم فعدة وفاة) وينتظر حينئذ أقصى الاجلين الاربعة أشهر وعشرة أيام بالنظر للقادم وثلاثة أقراء مثلا بالنسبة لمن كانت تحته فان كانت حاملا من الثانى فعليها أقصى الاجلين الاربعة أشهر وعشر ووضع الحمل (قوله وان لم يكن موته فاشيا) اى هذا اذا كان موته فاشيا صادق بوجود بينة شرعية تشهد بذلك أو لا بل وان لم يكن موته فاشيا قال اللقانى أى بأن ادعت ذلك أى وأشاعت ذلك فعقد القاضى ظانا أن الشهود عاينوا الموت والا فلا يمكن أن تزوج بدعواها الموت (قوله ولا يكفى الوضع) أى بل تعده حيضة وتنتظر حيضتين (قوله لا بد فيها من الحكم) أى الحكم بضرب الاجل وعبارة عب ان امرأة المفقود لما احتاجت لاربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ولا كذلك هذه والمراد بالحكم فيما يظهر ضرب الحاكم الاجل فالمراد المحكوم به وقوله لامر قوى وهو الفحص عنه والبعث اليه أى والفرق على القول المشهور من أنها ترجع لزوجها الاول ولا يفيتها الدخول

(قوله ثم انه أثبت حين حلفه) الاولى أن يؤخر قوله حين حلفه فيقول ثم أثبت بعد أن له زوجة حين حلفه والمراد أنه يثبت ويحلف أنه ماقصدا لا الغائبة فالحلف متأخر عن الاثبات كما هو ظاهر (قوله ثم أثبت زوجها الخ) هذا يقتضى ان اسقاط المرأة نفقتها عن زوجها في المستقبل لازم لها وصرح بذلك عبد الحق في تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن ولم يذكر خلافه وهو خلاف ماجزم به القرافى في قواعده من أنها لا تسقط ولها الرجوع فيها وقبله ابن الشاط وأما لو ظهر اسقاطها بسبب علمها حين تزوجته أنه فقير أو انه من السؤال فان هذه لا تفوت بدخوله أيضا ولو على ماذكره (١٥٢) القرافى (قوله أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود) هذه لا تختص بالمفقود بل تأتى في التى زوجها غائب مطلقا (قوله ثم انها اعتدت وتزوجت) أى بظهور موته (قوله غير عدلين) في شرح شب ومفهوم غير عدلين أنها لو تزوجت بشهادة عدلين لم تكن هذه من المسائل اذ لا يتصور فيها تزوجها ثالثا لان نكاح الثانى لا يفسخ بل تستمر له زوجة انتهى وهو لا يخالف مافى شرح عب فانه قال ومثل المنعى لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضا كما يفيده قوله في الاستلحاق كمشهود بموته الخ وصوابه في الاستحقاق وقوله في الشهادات ونقض ان ثبت كذبه وهذا لا يسمى بالمنعى لها زوجها قاله عج الا أن يقال يسمى نظرا لما تبين من حياته اه (قوله وهناك مسئلتان) الاولى اذا أسلمت زوجة النصرانى وتزوجت ثم أثبت انه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها وان ولدت الاولاد من الثانى قاله ابن أبي زيد عن ابن الماجشون ولكنه خلاف ماصرح به في التجارة لارض الحرب الثانية الاسير يتنصر ولا يدرى كان طائعا أو مكرها ثم تزوجت امرأته ثم يقدم ويثبت أنه كان مكرها فانها ترد وان دخل بها الا أن الراجح خلافه فترك المصنف لهاتين المسئلتين في المسائل التى لا تفوت فيها بالدخول موافق لما به (ص)
الفتوى (قوله وان أبين) أى من كون الضرب لمن قامت ضربا لهن وطلبن القيام وضربا آخر فلا يحتاج من طلب الآن لضرب حتى انه ان قامت بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فلا تحتاج لعدة بل تتزوج ان أحبت وان كانت امتنعت حين ضرب الاجل الاول والحاصل ان الكشف والضرب للاجل والعدة لواحدة كشف وضرب وعدة لبقيتهن (قوله بذكر كلام المتيطى) ونص المتيطى ولو كان له نساء سواها فقمن في خلال الاجل أو بعد انقضائه فطلبن ماطلبته من الفراق فهل يستأنف الامام الفحص عنه لهن واعادة ضرب

هذه ثانيتها من له زوجة تسمى عمرة ولا يعرف له غيرها فقال عمرة طالق وادعى انه انما قصد بذلك امرأة له غائبة تسمى عمرة فان ذلك لا يقبل منه فاذا طلقت عليه هذه الحاضرة واعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها الثانى ثم انه أثبت حين حلفه أن له زوجة غائبة غير هذه تسمى عمرة فان هذه لا تفوت عليه بدخول الثانى وترد اليه ثالثتها شخص في عصمته ثلاث زوجات ثم انه وكل وكيلين أن يزوجاه فزوجه كل منهما بامرأة وسبق عقد أحدهما عقد الآخر ففسخنا عقد الاولى منهما ظنا أنها الثانية فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم تبين بالبينة أنها الرابعة وهى صاحبة العقد الاول فانها لا تفوت على من فسخ نكاحها منه بدخول الثانى ومعلوم أن التى كان أبقاها وتبين أنها الخامسة لابد من فسخ نكاحها ولو دخل بها وليس كلام المؤلف فيها رابعتها من طلقت نفسها الاجل عدم النفقة بأن كان زوجها غائبا مثلا ثم اعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم أثبت زوجها أن نفقتها ساقطة بأن ثبت أنه أرسل بها اليها أو انها أسقطتها عنه في المستقبل خامستها احدى الثلاث المذكورات بقوله وذات الزوج المفقود تتزوج في عدتها منه المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وهى الاربعة أشهر وعشرة أيام وأحرى لو تزوجت في الاجل ففسخ نكاحها ثم انها استبرئت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ثم ثبت ان عدتها كانت انقضت بموت المفقود قبل نكاح الثانى فانها ترد الى الزوج الثانى ولا تفوت عليه بدخول الزوج الثالث أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود ولم يعلم موته الا بقولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ففسخنا نكاحها ثم انها اعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ثم ظهر ان نكاح الثانى كان على الصحة لثبوت موت الاول وانقضاء عدتها منه قبله فانها لا تفوت بدخول الثالث وترد الى الثانى لظهور صحته في نفس الامر ولا حد عليها لان دعواها الموت شبهة تدرأ عنها الحد أو تزوجت امرأة شخص غائب بشهادة شخصين غير عدلين على موته فيفسخ لعدم عدالة شهود الموت ثم تزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها الثالث ثم يظهر أن نكاح المتزوج بشهادة غير العدلين كان على الصحة لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضى فيه عدتها قبل نكاحه به فترد اليه ولا يفيتها دخول الثالث بها. فقوله فلا تفوت بدخول جواب أما وقول الشارح خبر مراده بالخبر ماتتم به الفائدة وهناك مسئلتان لا يفيتهما الدخول أيضا انظرهما وما يتعلق بذلك في الشرح الكبير (ص) والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين (ش) يعنى ان من قام من نسائه بعد ضرب الاجل لواحدة فانه لا يضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفى أجل الاولى وليس المعنى ان من قامت من نسائه فضرب لها الاجل ثم اعتدت ان العدة تلزم الباقى وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام معه يظهر ذلك بذكر كلام المتيطى

(ص) وبقيت أم ولده وماله (ش) يعنى ان المفقود فى بلاد الاسلام لو كان له أم ولد فأرادت أن ترفع أمرها الى الحاكم ليضرب لها الاجل كزوجته فانها لاتجاب لذلك وتستمر باقية حتى يثبت موته أو يأتى عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله وهو مدة التعمير كما يأتى وكذلك يوقف ماله الى التعمير فيورث حينئذ لانه لاميراث بشك ويقسم على ورثته يوم الحكم بموته لا يوم فقده ولا يوم بلوغه سن التعمير وعطف المال على ماقبله من عطف العام على الخاص فان أم الولد مال أيضا (ص) وزوجة الاسير (ش) يعنى وكذلك توقف زوجة الاسير التى ترك لها ماتنفق منه ولاشرط لها وأولى ماله الى التعمير فتعتد حينئذ عدة الوفاة كزوجة المفقود وانما لم يضرب الامام لزوجة الاسير أجلا لان الاسير لا يصل الامام الى الكشف عن حاله والفحص عن خبره كما يفعل بالمفقود ثم انه ينفق من ماله على رقيقه وولده ولا ينفق منه على أبويه الا أن يكون قضى بذلك قاض قبل الفقد (ص) ومفقود أرض الشرك (ش) يعنى أن المفقود فى أرض الشرك حكمه حكم الاسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله ولا تعتق أم ولده الا اذا صح موته أو يمضى عليه من الزمن مالا يعيش الى مثله فقوله (للتعمير) عائد على أم ولده ومابعدها (ص) وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين (ش) الضمير فى وهو عائد على التعمير أى مدته أى ان نهايته سبعون عاما وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب ولمالك وابن القاسم قول أيضا أنه ثمانون واختاره الشيخان أبو محمد بن أبى زيد وأبو الحسن القابسى وبه كان يفتى القاضى بن السليم وابن زرب وغيره كانوا يحكمون بأن حد التعمير خمسة وسبعون عاما والعرب تسمى السبعين دقاقة الاعناق ولعل الراجح عند المؤلف الاول ولهذا لم يحكها أقوالا جريا على عادته (ص) فان اختلف الشهود فى سنه فالاقل (ش) يعنى ان البينة اذا اختلفت شهادتها فى قدر سن المفقود حين فقد فقالت بينة فقد وسنه كذا وقالت البينة الاخرى بل فقد وسنه بأزيد فانه يعمل بقول البينة التى شهدت بالاقل لانه أحوط لجهة المفقود كما قالوا فى الاسير اذا تنصر وشهدت بينة انه تنصر طائعا وشهدت أخرى انه تنصر مكرها ان بينة الاكراه مقدمة للاحتياط فى اخراج ماله عنه

الاجل من بعد اليأس أم يجزئه ماتقدم من فعله الاول فذكر ابن العطار فى وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الامام لا يستأنف لهن ضربا وقاله بعض شيوخ القرويين قال وكذلك ان قمن بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فانه يجزئهن وضرب الامام لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما ان تفليسه لمديان لاحد الغرماء تفليس لجميعهم (قوله وبقيت أم ولده) فتبقى بغير عتق للتعمير ان كان له مال تنفق منه والا نجز عتقها وحلت بحيضة بعد أن تثبت أمومة الولد وغيبة السيد وعدم امكان الاعذار فيها وعدم النفقة ومايعدى فيه من غير يمين عليها انه لم يخلف شيأ (قوله يوم الحكم بموته) أى بعد بلوغه سن التعمير (قوله لا يوم فقده) مالم تثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل مدة التعمير فان ثبت قسم حين ثبوته فان جاء بعد قسم تركته فان القسم لا يمضى ويرجع له متاعه (قوله ومفقود أرض الشرك) لا يخفى ان محل البقاء للزوجية للتعمير فى الاسير ومفقود أرض الشرك ان دامت نفقتهما والا طلقا وخشية الزنا أولى لان النفقة يمكن تحصيلها بتسلف أو سؤال ولا كذلك الوطء فان جاء كل بعد قسم تركته لم يمض القسم ورجع له متاعه فان شك فى فقده بأرض الاسلام أو الكفر فينبغى كالكفر احتياطا فى زوجته وماله (قوله للتعمير) أى للحكم بالتعمير يدل عليه قوله وان اختلف الشهود فى سنه فالاقل لان الشهادة لاتكون الا عند حاكم والحاصل ان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بتمويته لا يوم بلوغه سن تمويته عند الحاكم (قوله وهو سبعون) هذا هو المعتمد (فائدة) الأخوان مطرف وابن الماجشون أخوان فى العلم والقرينان أشهب وابن نافع والمحمدان محمد بن عبد الحكم وابن المواز والامام المازرى والصقليان ابن يونس وعبد الحق والقاضيان عبد الوهاب واسمعيل والشيخ ابن أبى زيد هذه طريقة ابن عرفة فى اصطلاحه وأما بهرام فيقول الشيخ فراده به المصنف لانه شيخه وأما اصطلاح المصنف فى توضيحه فيشير بع لابن عبد السلام و (ه) لابن هرون و (د) لابن راشد و (خ) لنفسه (قوله ابن السليم) بفتح السين بضبط بعض شيوخنا (قوله دقاقة الاعناق) كناية عن ضعف الحال (قوله وسنه بأزيد) الباء زائدة (أقول) بقى من يفقد وهو ابن ثمانين أجاب أبو عمران يضرب له أجل عشر سنين وكذلك ابن تسعين سنة وأما ان كان ابن خمس وسبعين سنة فانما يضرب له خمس سنين وان كان ابن مائة اجتهد فيما يضرب له وسكت عمن غاب وهو ابن خمس وسبعين سنة على القول بأنه سن التعمير وكذلك سكت أيضا عمن غاب وهو ابن سبعين على القول بأنه سن التعمير وذكر تت وغيره عن بعضهم فى الثانى أنه يزاد له عشر سنين واختار اللخمى ان ابن سبعين أو تسعين ينظر الى حاله من قوة وضعف يوم فقده فقد يكون صحيح البنية مجتمع القوى وعكسه فيعتبر فى الزيادة حاله فيزاد بحسبه انتهى ويجرى ذلك فى ابن خمس وسبعين بل ظاهره انه يجرى فى غير ذلك كابن الثمانين أو أكثر (أقول) وهو الظاهر

ولان بينة الاكراه قدعلمت مالم تعلمه الاخرى (ص) ونجوز شهادتهم على التقدير (ش) يعنى ان شهادة الشهود على سن المفقود يجوز أن تكون على التقدير أى على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أى انهم يشهدون على ما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (ص) وحلف الوارث حينئذ (ش) أى واذا شهدت الشهود على سن المفقود على التقدير من غير قطع فان الوارث الذى يظن به علم ذلك يحلف على طبق شهادتهم على القطع فقوله حينئذ أى حين شهدت البينة على التقدير أما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين (ص) وان تنصر أسير فعلى الطوع (ش) يعنى ان الاسير اذا تنصر أو تهود فانه يحمل أمره على انه فعل ذلك طائعا لانه الاصل فى أفعال المكلفين وأقوالهم عند جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته و يوقف ماله فان مات مرتدا كان للمسلمين وان أسلم كان له قال بعض القرويين فان فرق بينه و بين زوجته مع جهل الحال على المشهور ثم ثبت اكراهه فحاله كحال المفقود فى زوجته فتفوت بدخول الثانى وقيل لاتفوت بالدخول كحال المنعى لها زوجها (ص) واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين (ش) يعنى ان من فقد بسبب القتال الحاصل لاجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضا فر بت الدار أو بعدت اذا شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك فان زوجته تعتد من حين فراغ القتال و يحمل أمر من فقد فى ذلك القتال على الموت أما لو شهدت البينة انه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود فى بلاد المسلمين و يجرى فيه ما مر وما مشى عليه المؤلف خلاف ما نقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين قاله ح واعتذر عن المؤلف الناصر اللقانى بقوله اما لان يوم الالتقاء هو يوم الانفصال واما لان المراد أنها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء (ص) وهل يتلوم و يجتهد تفسيران (ش) أى وهل يتلوم بالاجتهاد ثم تعتد زوجته وهذا على ان قول أصبغ تفسير وأما على انه خلاف فانه لا يتلوم له أصلا فتعتد زوجته باثر الانفصال وهو تفسير آخر و بعبارة اعلم ان مالكا قال ان زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين وقال أصبغ يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره و يستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم فظاهر هذا أن قول أصبغ مخالف لقول مالك وهو رأى بعضهم ومنهم من جعله تفسيرا وهو الاقرب وقد أشار الى هذا الاختلاف بقوله وهل يتلوم الخ فأطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين فى كلام أصبغ قاله الشارح وزاد بعضهم هما بمعنى واحد فأطلق التفسيرين على حمل ابن عبد السلام لكلام أصبغ على الوفاق وحمل ابن الحاجب له على الخلاف (ص) وورث ماله حينئذ (ش) أى حين الشروع فى العدة وهذا صادق بقوله بعد انفصال الصفين وحين انقضاء التلوم على القول به وأشار بقوله (كالمنتجع) أى المرتحل المتوجه من بلده (لبلد الطاعون) ففقد (أو) فقد فى بلده من غير انتجاع لكن (فى زمنه) أى فى زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون الى قول اللخمى وغيره يحمل من فقد فى بلده زمن الطاعون أو فى بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت الخ ولا مفهوم للطاعون بل وما فى حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث

(قوله علمت مالم تعلمه الاخرى) وذلك لان الاصل الطوع فخلافه يكون خفيا فلذلك قال علمت مالم تعلمه الاخرى (قوله على التقدير) أى ولا يشترط أن يشهدوا على التحقيق (قوله على القطع) معتمدا على شهادتهما وظاهره أنه لابد من حلفه وان لم يختلف الشهود فى سنه لكن بل الظاهر كما فى الشيخ سالم انه لا يحلف اذا لم يختلفوا فى سنه (قوله فعلى الطوع) مقيد بما اذا لم يكن أسره من اشتهر عنه أنهم يكرهون الاسير المسلم على الكفر والاحل على الاكراه وأحرى من مسئلة المصنف ما اذا علم انه على الطوع فان علم اكراهه فكالمسلم تبقى زوجته و ينفق عليها من ماله (قوله فان مات مرتدا الخ) هذا ظاهر عند علمنا بحال موته فاذا جهلنا فيحمل على ارتداده (قوله على المشهور) أى ان التفريق فى حالة الجهل كائن على المشهور (قوله وقيل لاتفوت بالدخول) ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله واعتذر عن المؤلف الناصر اللقانى) أى فى حاشية التوضيح (قوله تفسيران) لم يقل تأويلان لانهما ليسا على كلام المدونة (قوله هل يتلوم بالاجتهاد) فيه اشارة الى ان عطف الاجتهاد مغاير وهو الحق (قوله فأطلق التلوم الخ) هذا يفيد ان العطف فى كلام أصبغ مغاير وليس كذلك بل هو مرادف وأما فى كلام المصنف فيمكن أن يكون مغايرا فقد قال الزرقانى المراد بالتلوم انتظار مدة تعتد بعدها و بالاجتهاد الاجتهاد فى تلك المدة (قوله هما بمعنى واحد) أى التلوم والاجتهاد والاحسن انهما متغايران بقى ان قوله تفسيران فيه تغليب لان التفسير انما يصح على التقييد معها ٣ (قوله وغيره) أى من موت الناس به (قوله بثرة) أى خراج (قوله سمية) نسبة للسم كأنه يشير الى أن الآلة التى يطعن بها فيها سم أو كأن فيها سما وهو أظهر (قوله من وخز الجن) أى طعن الجن الحاصل ان الطاعون قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم وخز أعدائكم وفى رواية وخز اخوانكم ولم تصح وعلى تقدير صحتها وورودها

٣ قوله وغيره لعل نسخة المحشى كسعال وغيره كتبه مصححه

فالجمع من وجهين الوجه الاول ان الاخوة في الدين لا تنافي العداوة لان عداوة الجن للانس بالطبع وان كانوا مؤمنين فالعداوة موجودة لان أصل الانس آدم وحواء وأصل الجن ابليس والحاصل أن الجن يوصفون بكونهم أعداء للانس سواء كانوا مؤمنين أو كافرين الوجه الثاني انه يحمل اختلاف اللفظ على انه من تصرف الرواة لاتحاد مخرج الحديث بناء على ان كلا من اللفظين يقيد ما يفيده الآخر من المقصود فحيث جاء لفظ أعدائكم فهو على عمومه اذ لا يقع الطعن الا في عدو لعدوه ويكون الخطاب لجميع الانس بأن الطعن يكون من كافري الجن في مؤمني الانس أو من مؤمني الجن في كافري الانس وحيث جاء بلفظ اخوانكم فهو على عمومه أيضا لكن المعنى بأخوة التقابل كما يقال الليل والنهار اخوان والشمس والقمر اخوان أو اخوة التكليف كذا أفاده العلامة ابن حجر بقي شئ آخر وهو ان الطعن بارادة الله لا باذنه وحاصله انه اذا أراد الله هذا الامر لكثرة الزنا يحرك الجن لحصول ذلك المعنى كما يحرك العدو مثلا على عدوه في بعض الاحايين دون بعض لارادة الله تعالى الا أن الله لا يمكنهم من ذلك في بعض الناس ويمكنهم

معها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب يحدث غالبا في المواضع الرخوة والمغابن كتحت الابط وخلف الاذن والوباء كل مرض عام وقال بعض هو مرض الكثير من الناس في جهة من الارض دون سائر الجهات ويكون مخالفا للمعتاد من الامراض في الكثرة وغيرها ويكون نوعا واحدا (ص) وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر (ش) معطوف على في مفقود ومتعلق بما تعلق هو به وهو اعتدت أي واعتدت في الفقد في القتال الواقع بين المسلمين والكفار بعد سنة متعلق باعتدت أيضا أي تأخذ في الاعتداد بما ذكر من الفقد بعد مضي سنة كائنة تلك السنة بعد النظر في أمر المفقود من السلطان * ولما أنهى الكلام على أحكام تلك المفاقيد الاربعة شرع في الكلام على ما يتعلق بسكنى المعتدات ومن في حكمهن فقال (ص) وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى (ش) يعني أن السكنى واجبة للمعتدة المطلقة أي سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو المحبوسة بسببه بغير طلاق كالمزني بها أو من فسخ نكاحها الفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان وهي مدخول بها اذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى لكن انما تجب السكنى لمن حبست حيث اطلع على موجبه قبل موت من الحبس بسببه كأن يطلع على فساد النكاح في حياته وفرق بينهما فتجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك كما يأتي في قوله واستمر ان مات أي واستمر المسكن ان مات من الحبس بسببه واحترز بذلك عما لو مات قبل العثور على موجب الحبس كما لو فسخ نكاحها بعد موته فلا سكنى لها مدة الاستبراء فقوله في حياته متعلق بالمحبوسة وأما المطلقة فلها السكنى مطلقا أي سواء ثبت الطلاق قبل موته أو بعده وتستمر سواء كان حيا أو مات وعطف المحبوسة على المطلقة من عطف العام على الخاص لشموله ما سبق وغيرها حاملا أولا من مطلقة أو مزني بها أو من يخالعها أو مغصوبة أو من فسخ نكاحها الفساد بقرابة أو رضاع أو صهر أو لعان بناء على انه فسخ لا من باب عطف المغاير كما قيل نظرا للقيد في الثاني وهو محبوسة ولقيد الاطلاق في المطلقة وفيه نظر بل النظر لمطلقة أو محبوسة بسببه فاذا نظرت لمفهوم هذا ومفهوم هذا كان كما قلناه واعترض على تقييد المؤلف السكنى بقوله في حياته بأن ظاهر المدونة أن السكنى لا تتقيد بذلك انظر

من ذلك في بعض الناس لبعد الملك عنه (قوله وخفقان) أي اضطراب (قوله والمغابن) أي الامور الخفية (قوله كل مرض) أي فيشمل الطاعون (قوله مرض الكثير) هو معنى قوله مرض عام (قوله دون سائر الجهات) أي جرت العادة بكونه في جهة دون أخرى والوبا بالقصر والمد (قوله وغيرها) أي كان يغلب الموت عنه (قوله ويكون نوعا واحدا) أي هذا الموصوف بالكثرة نوعا واحدا أي يكون نوعا واحدا وان جاز كونه أكثر من نوع واحد (قوله بعد النظر) صفة لسنة أي سنة كائنة بعد النظر (قوله بما ذكر) أي فيما ذكر (قوله كائنة تلك السنة بعد النظر) حاصله انه لابد من أمرين النظر بالاجتهاد والسنة بعده ولكن الموافق للنقل خلافه روى أشهب وابن نافع عن مالك انه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة وقال ابن رشد يتلوم له سنة من يوم رفع أمره للسلطان (قوله رجعيا) الا أن الرجعية حكمها حكم من في العصمة فيأتي فيها التفصيل المذكور في قوله وللمتوفى عنها ان دخل وأما البائن فيستمر لها المسكن (قوله كالمزني بها) أي التي وطئها وهو عالم الا أنها نائمة وأما العالمة فلا صداق لها ولا سكنى (قوله اذ غيرها لا استبراء عليها) في اعتبار الدخول لنفي الحمل نظر لانه قد يكون في غير المدخول بها كادعاء طروقه ليلا فكيف يكون لاحقا ولا ينتفي عنه الا بلعان واذا استلحقه بعد اللعان لحق ولا يستبرأ وضعه بل الذي يظهر ان لعان الرؤية المتضمن لنفي الولد اذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الرؤية فيه الاستبراء وان لم يدخل بها عج (قوله متعلق بالمحبوسة) الاحسن تعلقه بمقدر أي اطلع على موجب الفسخ أو فسخ أو فرق بينهما في حياته فيجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك واحترز بقوله في حياته عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء (قوله من مطلقة) بيان لما (قوله وهو محبوسة) ضمير هو راجع للثاني والقيد هو قوله في حياته (قوله بل اذا نظرت لمفهوم هذا الخ) لا يخفى انه اذا نظر لذلك يكون مغايرا (قوله لا تتقيد بذلك) أي فالمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح

الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج للفسخ في حياته أولا (قوله ان دخل بها) أطاقت الوطء أولا سكن معها أم لا وقوله والمسكن له ولو منفعة نخاو (قوله وهل مطلقا الخ) أى وهل لا مطلقا وهو الراجح كما يفيده الحطاب (قوله وتدفع أجرة المسكن من مالها) أى ولا تخرج الا أن يخرجها رب الدار و يطلب من الكراء مالا يشبه (قوله أى مدة معينة) أى كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين (قوله ككل شهر بكذا) أو كل يوم بكذا والحاصل أن المشاهرة ما صرح فيها بلفظ كل ولو بلفظ الايام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة فان قلت اذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم يتفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى (قوله وانما أسكنها وضمها) أى فلا تكفى السكنى بدون الضم ولكن لابد من الضم (قوله كما فى التوضيح) هذا على بعض نسخه (١٥٦) والا ففى نسخ منه كابن عرفة (قوله والذى حكاه ابن عرفة) أى وهو الصواب لان التى لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وانما يتأتى فيها الكفالة والحاصل أن الشارح ذكر تقريرين فعلى الاول يكون الاستثناء الثانى متصلا لان ما قبل الاستثناء فى المطيقة وغيرها وما بعده فى غيرها وأما على التقرير الثانى فالاستثناء منقطع لان ما قبل الاستثناء فى المطيقة وما بعده فى غيرها (قوله أو نقد كراءه) قال عج وظاهر كلامهم فى غير المدخول بها أن الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقا فليست كالمدخول بها فى ذلك (قوله وهى غير مطيقة) فلو كانت غير مطيقة ولم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر (قوله فنسخة) التفريع على قوله وهى غير مطيقة أى لان مثلها لا يقال فيه ليكفها (قوله هى الصواب) حاصله أن الكف انما هو ظاهر فى التى تطيق والتى تطيق لها السكنى مطلقا قصد الكف أم لا فالمناسب نسخة ليكفلها أى ليحضنها والحضانة تكون فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء وذلك انه سيأتى أن الذكر لا يحضن الانثى التى يحل له نكاحها الا فى مدة عدم الاطاقة (قوله اذ هى محل الخلاف) نص ابن عرفة قلت ففى كون الزوج الصغيرة المضمومة أحق ثالثها ان ضمها لا بمجرد كفالتها لابن الحرث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمن مع محمد انتهى قال عج قلت ومن هذا يتجه على المصنف ان يقال لم ترك قول ابن القاسم الموافق لما فى المدونة ودرج على ما لابن عبد الرحمن مع محمد انتهى ونص المدونة وان دخل بها وهى لا يجامع مثلها الصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها فى الطلاق وليس لها الا نصف الصداق وعليها فى الوفاة العدة ولها السكنى ان كان ضمها اليه والمنزل له أو نقد كراءه وان لم يكن قد نقد كراءه فلتعتد عند أهلها قال الشيخ عبد الرحمن فقوله ولها السكنى هو فرع المصنف فيقيد بما قيد به فيها انتهى قال عج فيقيد كلام المصنف بما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء وضمها اليه اذ قوله الا أن يسكنها الا يفيد ضمها اليه وبما اذا كان المسكن له أو نقد كراءه لكن لا يخفى انه اذا حمل كلام المصنف على ما فى المدونة وجب حذف الاستثناء الثانى وقد مشى فى الشامل على ما فى المدونة ولم يذكر الاستثناء الثانى فلذا قال عج لو قال المصنف

نصها فى الشرح الكبير (ص) وللمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه (ش) يعنى أن المتوفى عنها يقضى لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين الاول أن يكون الزوج قد دخل بها الثانى أن يكون المسكن الذى هى ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو اجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها فى الباقى حكم من لم ينقد وهذا كله اذا مات وهى فى عصمته وأما ان مات وهى مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهى ثابتة لها على كل حال سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا لانها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا فى قوله واستمر ان مات أى المطلق (ص) لا بلا نقد وهل مطلقا أو الا الوجيبة تأويلان (ش) هذا عطف على ما مر أى والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى ان الزوج اذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فانها لا سكنى لها وتدفع أجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة أى مدة معينة أو كان مشاهرة ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها ان كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها فى ماله وعليه حملها الباجى وغيره أو لا سكنى لها فى المشاهرة ولها السكنى فى الوجيبة وان لم ينقد الزوج الكراء لان الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق فى النكت وعليه حملها بعض القرويين تأويلان (ص) ولا ان لم يدخل بها الا أن يسكنها الا ليكفها (ش) تقدم أن المتوفى عنها لا سكنى لها الا ان دخل بها زوجها فلو مات قبل الدخول بها فلا سكنى لها فى مال الميت الا أن يكون أسكنها معه وضمها اليه ولو صغيرة لا يجامع مثلها الا أن تكون صغيرة لا يدخل بمثلها وانما أسكنها وضمها اليه ليكفها فقط عما يكره فلا سكنى لها ويكفها بغير لام بعد الفاء كما فى التوضيح عن ابن عبد الرحمن والذى حكاه ابن عرفة عن الصقلى عنه ليكفلها من باب الكفالة والحضانة وبعبارة الا أن يسكنها والمسئلة بحالها وهى أن المسكن له أو نقد كراءه وقوله الا أن يسكنها أى وهى مطيقة للوطء أسكنها ليكفها أم لا وقوله الا ليكفها أى وهى غير مطيقة للوطء فنسخة ليكفلها من الكفالة التى هى الحضانة هى الصواب لان المسئلة مفروضة فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء اذ هى محل الخلاف فيقيد كلامه بها وفى كلام تت والبساطى نظر (ص) وسكنت على ما كانت تسكن (ش) أى وسكنت المعتدة من طلاق أو وفاة على حسب ما كانت تسكن مع

الزوج فتلزم المكان الذي كان مشتاها ومصيفها في شتائها وصيفها (ص) ورجعت له ان نقلها واتهم (ش) يعني لو نقلها زوجها الى غير المنزل الذي كان تعرف بالسكنى فيه ثم طلقها أو مات فانها ترد الى المنزل الاول فتعتد فيه ويتهم الزوج على انه انما أراد اسقاط حقها من السكنى في العدة في المنزل الاول والعدة حق لله وواو واتهم واو الحال أو واو العطف على نقلها (ص) أو كانت بغيره وان لشرط في اجارة رضاع وانفسخت (ش) يعني ان الزوجة اذا كانت في غير المنزل الاول الذي عرفت بالسكنى فيه بان كانت خارجة عنه بسبب استئجار لاجل ارضاع شخص وشرطوا عليها ان ترضعه في دار أهله فطلقها زوجها أو مات عنها فانها ترجع الى منزلها الاول وتنفسخ الاجارة لاجل حق الله ان لم يرض أهل الطفل بارضاعها الطفل في مسكنها فلو كانت قابلة تولد غيرها أو ماشطة فلا يجوز لها أن تبيت عندهم ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله في الاحداد والطيب وعمله ولو محتاجة (ص) ومع ثقة ان بقي شئ من العدة ان خرجت صرورة فمات أو طلقها في كالثلاثة الايام (ش) يعني ان المرأة اذا خرجت مع زوجها الى حجة الاسلام وهي المراد بالصرورة فمات زوجها أو طلقها بائنا أو رجعيا في أثناء الطريق فانها ترجع الى منزلها لاجل العدة صحبة شخص ثقة محرم أو غير محرم أو ناس لا بأس بهم ان كانت سارت شيأ قليلا كالثلاثة الايام ونحوها هذا ان بقي شئ من عدتها بعد وصولها الى منزلها ولو يوما واحدا كما هو ظاهر المدونة اما ان لم يبق من عدتها شئ فانها لا ترجع ومحل الرجوع مالم تكن تلبست بالاحرام أو مالم تكن سارت كثيرا فانها لا ترجع وتستمر في ذهابها الى حجتها فقوله ان بقي الخ أي ان بقي شئ من العدة بعد رجوعها الى مسكنها لاجل الطلاق أو الموت وهذا الشرط ينبغي رجوعه لجميع المسائل التي فيها الرجوع السابقة واللاحقة ولذا لو أخره عن جميعها كان أحسن واستشكل قوله ان بقي شئ مع فرض المسئلة أنه مات أو طلق بعد ثلاثة أيام فلا يتصور أن تمضي عدتها فيها ضرورة والحالة هذه وأجيب بأنه يتصور في الحامل اذا حصل لها ما يدل على قرب وضع الحمل ويمكن أن يتصور فيما اذا خرجت عن مسكنها تلك المدة ثم ظهر أنه طلقها سابقا وبقي من العدة مسافة الطريق فقط فلا ترجع لانه لا فائدة في الرجوع حينئذ (ص) وفي التطوع أو غيره ان خرج لكرباط لا لمقام وان وصلت والاحسن ولو أقامت نحو الستة أشهر والمختار خلافه (ش) يعني أن المرأة اذا خرجت مع زوجها لحج تطوع أو لرباط أو لجهاد أو لزيارة أو نحو ذلك فطلقها زوجها أو مات عنها فانها ترجع الى منزلها لاجل عدتها فيه ولو وصلت الى المكان الذي قصدته فلو وصلت اليه وأقامت به الستة أشهر فهل ترجع الى منزلها الاول لتعتد فيه أو لا ترجع فيه خلاف قال ابن عبد السلام ترجع وهو الاحسن عند ابن عبد الحكم وقال اللخمي لا ترجع فقوله وفي التطوع متعلق برجعت وقوله أو غيره أي غير

مدل قوله ولاان لم يدخل الخ كان لم يدخل بها ومثلها يجامع ان ضمها اليه كأن دخل بمن لا يجامع مثلها المطابق ما في المدونة وما يجب به الفتوى (أقول) مفاد هذا انه اذا لم يجامع مثلها يشترط الدخول عليها ولا يكفي الضم مع ان ظاهر ابن عرفة ان الضم يكفي فكيف يكون ابن عرفة موافقا للمدونة على انه اذا دخل بها فلا معنى للضم والظاهر ان الدخول في غير المطيقة عدم والمدار على الضم كما هو مفاد ابن عرفة (قوله وواو واتهم واو الحال الخ) لا يخفى ان مؤدى المعنيين واحد فيفيد انه لا بد من قرينة تدل على ذلك وهو ينافي مقتضى قوله ويتهم الزوج الخ لانه يفيد انه يحمل على الاتهام من أول الامر فلا يتوقف على القرينة والموافق للنقل ما أفاده بقوله ويتهم الزوج قال في كتاب محمد في رجل اكترى منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته قال ترجع الى المسكن الذي كانت فيه أولا ويحمل الزوج على التهمة أنه قصد بالكراء ان يخرجها من المسكن الاول ولا تعتد فيه اه (قوله وان لشرط في اجارة) أي لاجل شرط (قوله وانفسخت) أي صارت معرضة للفسخ لا لزمه الفسخ وظاهر الشارح أنه حمله على حقيقته وجعل في العبارة حذفا والتقدير وانفسخت ان لم يرض أهل الخ (قوله ان بقي شئ من العدة) أي شئ له بال (قوله خرجت صرورة) أي أو منذورة (قوله ونحوها) هل يشمل الرابع والخامس أو خصوص الرابع فقط كذا نظروا (قوله ولو يوما واحدا) قضية المبالغة أنه اذا كان أقل من يوم لا ترجع ويجاب بان المراد فظهر أنه مات أو طلقها كما أفاده الشارح بقوله ثم ظهر الخ وعبارة عب وظاهر قوله شئ كالمدونة ولو يوما قاله تت ولكن قيدها اللخمي بماله بال والا اعتدت بموضعها ان كان مستعتبا والا فالموضع الذي خرجت اليه اه فظاهره أن اليوم ليس مما له بال وهو ظاهر كلامهم أيضا (قوله ويمكن أن يتصور) يمنع ذلك قول المصنف فمات أو طلقها (قوله ولو أقامت نحو الستة) الاولى حذف نحو لان القول المستحسن انها ترجع بعد الستة أشهر والصواب بستة الاشهر على مذهب البصريين بتعريف الجزء الثاني أو الستة الاشهر على مذهب الكوفيين بتعريفهما وقال اللقاني وقوله والمختار خلافه ضعيف ولذلك قيل والنقل على القول المستحسن وعبارة محشي تت قوله نحو الستة أشهر لم يكن في الرواية التقييد بالستة لان الذي في المدونة أو قد وصلت وفي كلام أبي اسحق التونسي ولو أقام سنة أو أشهرا وكذا في عبارة اللخمي وابن عرفة وقد نقل في توضيحه ذلك على الصواب فلعل أصله نحو السنة أو أشهر فصحف الناسخ

تطوع الحج من أسفار النوافل والاباحة المشار اليه بقوله ان خرج لكرباط فهو راجع لقوله أو غيره ولو قال ان خرجت كقوله وصلت لكان أحسن اذ هذا الحكم ثابت ولو خرجت وحدها وقوله لا لمقام أى انتقال فانها حينئذ لا يجب عليها الرجوع وسيأتى أنها مخيرة فى المكان الذى تعتد فيه (ص) وفى الانتقال تعتد باقربهما أو أبعدهما أو بمكانها (ش) هذا مفهوم قوله لا لمقام يعنى أنه اذا سافر بها سفر نقلة فمات أو طلقها فى أثناء الطريق فانها مخيرة فان شاءت اعتدت فى أقرب المكانين اليها أى المكان الذى خرجت منه أو المكان الذى خرجت اليه وان شاءت اعتدت فى أبعدهما وان شاءت اعتدت فى المكان الذى مات زوجها أو طلقها فيه وعلل فى الموت بأن الزوج مات ولا قرار لها لرفض قرارها ولم تصل الى قراره بعد والمطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا كذلك وبعبارة قرره شراحه على التخيير وظاهر كلام ابن عرفة ان هذه أقوال فانه ذكر فى المسئلة ستة أقوال (ص) وعليه الكراء راجعا (ش) أى حيث لزمها الرجوع وكانت معتدة من طلاق لانه أدخله على نفسه أما لو كان الرجوع جائزا كما اذا كانت تعتد بأقربهما أو بابعدهما أو بمكانها فلا شئ عليه قال بعض والجارى على الاصول فى المتوفى عنها أن عليه الكراء فى الرجوع أو التمادى ان كان نقد وفيما اذا اعتدت بمكان الموت نظر انتهى ولما كان قوله فيما مر ورجعت فى كل الاقسام مقيدا بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله كما قدمنا نبه على ذلك بقوله (ص) ومضت المحرمة أو المعتكفة (ش) يعنى ان المرأة اذا أحرمت بالعمرة أو الحج أو اعتكفت ثم مات زوجها أو طلقها فانها تمضى على احرامها وعلى اعتكافها ولا ترجع لمسكنها ويسقط حقها منه (ص) أو أحرمت وعصت (ش) أى وكذا تمضى فى احرامها اذا أحرمت المعتدة بعد موجب العدة من طلاق أو موت وعصت هذه بادخال الاحرام على العدة لخروجها من مسكن عدتها قال أبو الحسن بخلاف المعتكفة فانها لا تنفذ اذا أحرمت وتبقى على اعتكافها حتى تتمه اذ لو قيل انها تخرج للحج الذى أحرمت به لبطل اعتكافها لانه لا يكون الا فى المسجد فالاحرام يخل بجملة الاعتكاف ولا يخل بجملة العدة وانما يخل بمبيتها فقوله أو أحرمت الخ أى التى كانت أحرمت والتى كانت اعتكفت والتى أحرمت وعصت فالمعطوف فى قوله أو أحرمت محذوف وليس أحرمت معطوفا على كان المقدرة لان صلة أل لا تكون فعلا ماضيا وحذف الموصول وابقاء صلته جائز كقوله * ومن يهجوه ويمدحه سواء * (ص) ولا سكنى لامة لم تبوأ (ش) يعنى أن الامة اذا طلقها زوجها أو مات عنها فان كانت قد بوئت بيتا مع زوجها قبل الطلاق أو الموت فلها السكنى والا فلا وأعاد هذه المسئلة مع فهمها من قوله سابقا

(قوله بأقربهما أو أبعدهما) أى وحيث شاءت كما فى المدونة ولو عبر بتعتد حيث شاءت لشمل غير الامكنة الثلاثة (قوله والمطلقة الخ) أى فى التعليل المذكور وقوله وبعبارة هذه عبارة اللقانى فليراجع ابن عرفة (أقول) حيث كان ظاهر المدونة التخيير فلا اعتراض بكلام ابن عرفة (قوله عليه الكراء راجعا) أى فعليه الكراء عنها فى مسئلة سفر الرجوع لادخاله الطلاق على نفسه حال كونه راجعا لانها ترجع لاجله وكذا ان لم يرجع هو معها ولزمها الرجوع وعليه كراء المنزل الذى يرجع له فان اعتدت بمحل أخر ولم يلزمه كراء رجوعها كما أنه فى موته لا كراء لها لرجوعها المسكن اللازم لها لانتقال التركة للورثة وكما لا يجب عليه اذا كانت تعتد حيث شاءت (قوله أى حيث لزمها الرجوع الخ) قال محشى تت قوله وعليه الكراء راجعا المسئلة مفروضة فيمن طلقت ولزمها الرجوع كما فى ابن عرفة وغيره عن أبى عمران وهو الذى اعتمده فى توضيحه الا أنه لم ينقله بتمامه ونص ابن عرفة أبو عمران ان طلقها فى سفره فلزمها الرجوع الى وطنها فعليه كراء رجوعها اه (قوله ان عليه الكراء) أى كراء الجمال لان النقد انما يأتى فى ذلك وأما أجرة المسكن الذى تعتد فيه فانه عليها قطعا (قوله وفيما اذا اعتدت بمكان الموت نظر) أى تردد هل عليه الكراء راجعا لانه لما نقد تقوى حقها فلها الكراء راجعا ولو انقضت عدتها بموضع موته أو ليس عليه الكراء راجعا ويحتمل أن المراد اذا اعتدت بمكان الموت هل تؤخذ بقية الاجرة من الجمال فتدفع فى مكان العدة أو لا والاقرب الاول ولا يخفى ان ما قاله ذلك البعض انما يكون فى التى خرجت للانتقال المشار له بقوله وفى الانتقال الخ (قوله نبه على ذلك) أى على مفهومه وهو ما اذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بحق الله نعم كلامه صحيح فى قوله أو أحرمت وعصت (قوله أو أحرمت وعصت) الصور ستة وذلك ان عندنا ثلاثة احرام واعتكاف وعدة ويطرأ على كل واحد غيره فتتم السابق فى خمس وهى ما اذا كانت معتكفة وطرأ احرام أو عدة أو كانت محرمة وطرأ اعتكاف أو عدة أو كانت معتدة وطرأ عليها اعتكاف فان طرأ عليها احرام مضت على احرامها وما ذكرناه من كونها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام ينبغى تقييده بما اذا لم تخف فوات الحج وما ذكرناه من أنها تتم العدة على الاعتكاف أى وتفعل الصوم الذى تفعله فى الاعتكاف وكذا يقال فيما اذا طرأ الاعتكاف على الاحرام (قوله أى التى كانت أحرمت) هذا تفسير لقوله أو لا المحرمة والمعتكفة وأما تفسير أو أحرمت وعصت فهو قوله والتى أحرمت الخ (قوله وليس أحرمت معطوفا على كان المقدرة) الاحسن وليس أحرمت معطوفا على صلة أل التى هى محرمة

وسكنت

وسكنت على ما كانت تسكن ليرتب عليه قوله (ص) ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها (ش) يعنى ان الامة اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا أو بائنا أومات عنها ولم تكن قد بوئت مع زوجها بيتا وهو معنى قوله حينئذ أى حين لم تبوأ فانه يقضى لها بالانتقال مع ساداتها اذا انتقلوا ولا كلام لزوجها الان حق الخدمة لم ينقطع بالتزويج وأما ان بوئت مع زوجها بيتا فليس لساداتها أن ينقلوها معهم (ص) كبدوية ارتحل أهلها فقط (ش) تشبيه فى جواز الانتقال أى يجوز للبدوية أى ساكنة العمود ان تنتقل مع أهلها فقط وأحرى لو ارتحل أهلها وأهل زوجها معا اجتمعوا أو افترقوا لكن ان اجتمعوا اعتدت مع أهل زوجها وان افترقوا اعتدت مع أهلها ومفهوم أهلها فقط أنها لو ارتحل أهل زوجها فقط لا ترتحل معهم وهذا اذا كان لكل أهل فان لم يكن لها أهل اعتدت حيث كانت مع أهل زوجها وبعبارة الصور أربع لانه اذا ارتحل أهلها فاما أن يكون عليها اذا بقيت مع أهل زوجها مشقة فى لحاقها بأهلها بعد العدة أم لا ففى الاول ترتحل مع أهلها وفى الثانى لا ترتحل معهم واذا ارتحل أهل زوجها فقط فاما أن يكون عليها اذا ارتحلت معهم مشقة فى عودها لاهلها بعد العدة أم لا ففى الاول لا ترتحل معهم وفى الثانى ترتحل معهم * ولما ذكر ما يبيح خروج البدوية ذكر ما يبيحه للحضرية وغيرها بقوله (ص) أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء ولزمت الثانى والثالث (ش) يعنى أنه لو طلقها أو مات عنها فأخذت فى العدة ثم حصل لها ضرر فى المكان الذى هى فيه لا يمكنها المقام معه فانها تنتقل الى غيره والعذر إما سقوطه أو خوفها على نفسها أو مالها لاجل الجار السوء أو لاجل انتقال جيرانها من حولها ووجدت وحشة واذا انتقلت لعذر الى المكان الثانى صار حكمه كالاول فى لزومه كما مر فان حصل عذر كما مر فانها تنتقل الى غيره وهكذا واذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق (ص) والخروج فى حوائجها طرفى النهار (ش) يعنى أن المعتدة من وفاة أو طلاق يجوز لها أن تخرج فى قضاء حوائجها طرفى النهار أى المحكوم لهما فى التصرف بحكم النهار وهما من قبيل الفجر بقليل ومن الغروب للعشاء وأحرى نهارا وانما نص على المتوهم وعليه يكون موافقا للمدونة وظاهر كلام المؤلف انها لا تخرج فى غير حوائجها وظاهر النقل جوازه فانه قال تخرج للعرس ولا تبيت الا فى بيتها (ص) لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج ان أشكل (ش) نبه هنا على ان ضرر الجيران فى حق الحاضرة قرية أو مدينة لا يكون عذرا يبيح لها الانتقال الى غير منزلها ولكنها ترفع أمرها الى الحاكم فينظر فيه فمن كان ظالما كفه عن صاحبه وان أشكل عليه الامر فانه يقرع بينهم فمن خرج السهم عليه أخرجه عن صاحبه ويحترز بالحاضرة من البدوية فان ضرر الجيران فى حقها عذر يبيح لها أن تنتقل من موضعها ونازع ابن عرفة الجماعة فى القرعة وارتضى اخراج غير المعتدة انظر نصه وما رد عليه فى

(قوله ولها الانتقال) وكذا لها الانتقال مع ساداتها فى عصمة زوجها القول المصنف والسيد السفر بمن لم تبوأ (قوله كبدوية ارتحل أهلها) وأما الحضرية ولو حكما كأهل الاخصاص فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها وسئل ابن عرفة عمن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم فأجاب بأن القول قول عصبتها أخذا من قوله كبدوية ارتحل الخ (قوله وبعبارة) هذه مغايرة للعبارة الاولى وهذه الاخيرة عبارة عج الا أن ظاهر النقل مع الاولى فالواجب المصير اليها (قوله وفى الثانى ترتحل معهم) زاد عج فقال وانظر اذا كانت تعتد مع أهل زوجها هل يجرى فيها وسكنت على ما كانت تسكن أم لا وهذا كله فى ارتحال أهلها أو أهل زوجها فى حال عدتها وأما فى حال العصمة فترتحل مع زوجها حيث ارتحل كما ذكروه فى مسئلة سفر الزوج بزوجته ولم يخصوا ذلك بحضرية ولا بدوية اه (قوله أو خوف جار الخ) هو مقيد بما اذا كانت لا تقدر على رفع ضرره بوجه فان قدرت على رفعه بالرفع للحاكم فانها ترفع اليه (قوله اما سقوطه) أى خوف سقوطه وأحرى سقوطه بالفعل (قوله من قبيل الفجر الخ) اذا كان كذلك فجعلهما طرفى النهار مجاز علاقته المجاورة ولم يعبر بطرفى الليل لئلا يتوهم ان أحد طرفى النهار بعد العشاء ولا يصح اذ يتعين عليها الرجوع بين المغرب والعشاء وهذا كله اذا كان الزمن مأمونا والحاكم عادلا والا فلا تخرج الا نهارا (قوله وعليه يكون موافقا للمدونة الخ) قال فى المدونة ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع الى بيتها فيما بينها وبين العشاء الاخيرة اه والحاصل أنه اذا نظر لظاهر المصنف يكون مخالفا للمدونة واذا أول بما قال من أن المراد بالطرفين ما قبل الفجر وما بعد المغرب وافقها (قوله قرية) أى فى ذات قرية أو ذات مدينة (قوله فمن كان ظالما كفه) فان لم ينزجر أخرجه والحاصل انه اذا ظهر له ظلم أحدهما زجره فان امتثل والا أخرجه فان ثبت ببينة ظلم أحدهما أخرج الحاكم الظالم وهذا كله فيما اذا كان هنالك مشاجرة بينهم وبينها وقوله فيما مر أو خوف جار سوء أى على نفسها أو انه فيمن لم يمكنها الرفع وهذه فيمن يمكنها الرفع (قوله وان أشكل عليه الامر الخ) أى بادعاء كل منهما بدون مرجح أو باقامة كل بينة بالضرر ولم ترجح احداهما (قوله اخراج غير المعتدة) أى لان اقامة المعتدة حق

الشرح الكبير (ص) وهل لاسكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان (ش) يعني ان المرأة اذا تبرعت لزوجها بالسكنى معها في منزلها الذي تملك منفعته ثم انه طلقها فطلبت منه أجرة السكنى في مدة العدة فامتنع من ذلك فهل يلزمه ذلك لان المكارمة قد انقطعت بالطلاق أولا فيه خلاف ومفهوم الطلاق انه لو مات عنها لا شئ لها في عدة الوفاة وعادة المؤلف ان يقول في مثل ذلك تردد لانه لعدم نص المتقدمين وجعل الشارح محل الخلاف فيمن طاعت بسكنى زوجها معها يقتضي انه اذا شرط ذلك في العقد لا يكون الحكم كذلك أي فيفسد العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط الشرط كما مر عند قوله أو على شرط يناقض الخ وهذا هو الظاهر (ص) وسقطت ان أقامت بغيره (ش) ضمير سقطت يرجع لاجرة السكنى زمن العدة والمعنى ان المعتدة من طلاق ولو رجعيا أو وفاة اذا أقامت بغير منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه فانها لا تستحق أجرة السكنى أي اذا طلبت أجرة المنزل الذي خرجت منه لانها تركت ما كان واجبا لها فلا يلزمه بعد ولها عنه عوض وسواء أكرى المنزل الذي خرجت منه أم لا وقال اللخمي اذا أكراه رجعت بالاقل مما اكترى به الاول أو اكترت وقوله وسقطت ان أقامت بغيره أي لغير عذر كما هو ظاهر وذكر الشارح عن المدونة ما يفيده (ص) كنفقة ولد هربت به (ش) تشبيه في السقوط أي انه يسقط نفقة الولد الذي هربت به مدة ثم جاءت تطلب نفقته عن تلك المدة ممن هي عليه هكذا قال غيره وأقاموا ذلك من مسئلة المدونة وقيد غيره ذلك بأن تكون هربت بالولد بموضع لا يعلمه الزوج وأما ان كان عالما بموضعها فلا لانه رضي بالانفاق على ولدها كذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد قلت ولعل كلام الغير مقيد أيضا بما اذا كان مع العلم بموضعها قادرا على ردها وأما اذا لم يكن قادرا فهو كغير العالم بموضعها قاله الشارح ولما كان سكنى المعتدة حقا تعلق بعين فهي أحق به من الغرماء مقدمة على الدين كما سيأتي في قوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين ثم تقضى ديونه أشار الى ذلك بقوله (ص) وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها (ش) يعني أن المعتدة يجوز لغرماء زوجها الميت أن يبيعوا الدار التي تعتد فيها المرأة من وفاة زوجها ابتداء لكن بشرط أن يستثنوا مدة السكنى للعدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام أو يبينوا ان الدار تعتد فيها ويرضى بذلك المشتري فان لم يستثنوا ذلك ولا بينوه فان البيع صحيح ولا يجوز ابتداء كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين ذلك للمشتري ويثبت للمشتري الخيار (ص) فان ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار (ش) تقدم ان غرماء الميت يجوز لهم ابتداء أن يبيعوا داره ويستثنوا سكنى مدة العدة أو يبينوا على ما مر فان ارتابت المرأة بجس بطن أو تأخير الحيضة فهي أحق بالسكنى الى زوال الريبة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع عن نفسه والتماسك به للضرر (ص)

لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمي وقوله وما يرد عليه وذلك لانه ورد عليه جواز اخراج المعتدة لشرها من حديث فاطمة بنت قيس الا أن في ذلك نظرا لان كلام المصنف التابع للخمي ٣ قد أشكل الامر فيها ومسئلة فاطمة بنت قيس ثبت فيها شرها (قوله فهل يلزمه الخ) محل ذلك عند الاطلاق فان طاعت له بالسكنى في العصمة وتوابعها فلا سكنى لها قولا واحدا وان طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولا واحدا (قوله وعادة المؤلف) أي ولا اعتراض على المصنف لانه قال وبالتردد لكذا الا أن المراد أنهم متى ترددوا عبرت بتردد حتى يأتي الاعتراض (قوله ويسقط الشرط) فاذا طلقها فعليه السكنى ومحله أيضا اذا كانت المسكن قبل العقد أو كان ملكا لها قبله وأما لو اكترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولا واحدا ﴿تنبيه﴾ يدخل في الخلاف ما اذا تزوجها وهي تملك منفعة بيت وان بكراء وجيبة ولم تبين حين العقد أو حين الدخول ان عليه الكراء ﴿تنبيه آخر﴾ اذا لم يثبت تملك الزوجة للبيت الذي سكنت فيه مع زوجها الا بعد طلاقه لها فان على الزوج الكراء (قوله ولو رجعيا) ولو طلب عود المطلقة طلاقا رجعيا للمنزل الذي كانت تعتد فيه وامتنعت فلا تسقط نفقتها فان راجعها وامتنعت من العود سقطت نفقتها والفرق بينهما انها قبل ارتجاعه لا منفعة له فيها فلا يسقط امتناعها للمسكن نفقتها قاله أبو الحسن قال وظاهر الكتاب خلافه (قوله مما اكترى) كذا في نسخته ويقرأ بالبناء للمفعول وذلك لأن الزوج مكر (قوله هكذا قال غيره) أي غير المصنف (قوله وأقاموا ذلك من مسئلة المدونة) قال فيها واذا انتقلت لغير عذر ردها الامام بالقضاء الى منزلها حتى تتم عدتها فيه ولا كراء لها فيما أقامت في غيره (قوله وقيد غيره) أي غير الغير المذكور وهو قيد معتبر (قوله ولعل كلام الغير) أي المشار له بقوله وقيد غيره ذلك وقوله مقيدا أيضا أي كما قيد بقوله وقيد غيره ذلك (قوله والزوج أشار الى ذلك بقوله) الاشارة من قوله فان ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار (قوله والغرماء) أي لا الورثة اذا كان في غير دين والا فجائز مع استثناء مدة العدة ومحل الجواز اذا طالب بذلك رب الدين (قوله والغرماء الخ) قال عج ولم يتعرض المصنف لبيع الدار فيمن تعتد بوضع الحمل والظاهر انها كمن تعتد عدة الوفاة (قوله كمن باع) أي باعها صاحبها (قوله ويثبت للمشتري) أي في المؤجرة وكذا في المعتدة فيما مع عدم الشرط والبيان فيما يظهر

٣ لعله سقط قبل لفظ قد في التي اهـ مصحح

(قوله وللزوج فى الاشهر) والغرماء مثله فى الاشهر ولو مع توقع حيضها فيما يظهر ولا يجرى فى بيعهم ماجرى فى بيع الزوج فى ذات الاشهر مع توقع الحيض من الخلاف (قوله وهذا بخلاف الغرماء كما مر) أى فى الوفاة لانه المتقدم لا فى الطلاق (قوله بخلاف الغرماء) لايخفى أن الشارح لم يتكلم فى الغرماء فى الحامل ولكن تقدم عن عج (١٦١)(قوله بأن لم تحصل أصلا الخ) أى فيراد بزوالها عدمها

وللزوج فى الاشهر (ش) يعنى أن الزوج اذا طلق زوجته التى عدتها بالاشهر كالصغيرة واليائسة كبنت السبعين فانه يجوز له ابتداء أن يبيع الدار التى تعتد فيها مطلقته بشرط أن يستثنى مدة العدة أما ان كانت عدتها بالاقراء أو بالحمل فانه لا يجوز للزوج أن يبيعها كما فى الجواهر لعدم العلم بأمدها وهذا بخلاف الغرماء كما مر فقوله فى الاشهر أى فى عدة من تعتد بالاشهر أى من تحقق اعتدادها بالاشهر بدليل قوله (ص) ومع توقع الحيض قولان (ش) يعنى أن المعتدة اذا كانت ممن يتوقع منها الحيض كبنت ثلاث عشرة سنة وكبنت خمسين ونحوها هل يجوز للزوج ابتداء أن يبيع الدار التى تعتد فيها المرأة أو لا يجوز فمن نظر الى الطوارئ منع البيع ثم على القول بالجواز اذا حصل لها الحيض وانتقلت للاقراء فلا كلام للمشترى لانه دخل مجوزا لذلك وعلى القول بعدمه يفسخ البيع (ص) ولو باع ان زالت الريبة فسد (ش) يعنى لو باع الغرماء فى الوفاة أو الزوج فى متوقع الحيض بشرط ان زالت الريبة بأن لم تحصل أصلا أو حصلت و زالت قبل انقضاء العدة فالبيع لازم وان استمرت فهو مردود فسد البيع للجهل بزوالها على المشهور (ص) وأبدلت فى المنهدم والمعار والمستأجر المنقضى المدة (ش) يعنى أن المعتدة فى مكان جار فى ملك مطلقها اذا انهدم فانه يلزمه أن يبدل لها مكانا غيره تمكث فيه الى آخر عدتها وكذلك اذا كانت تعتد فى مكان يملك المطلق منفعته اما بأجرة وانقضت مدتها أو بعارية وانقضت مدتها فانه يلزمه أن يبدل لها غيره الى تمام العدة فقوله المنقضى المدة يرجع للمستأجر وأما المعار ففيه تفصيل فان كان مقيدا بمدة وانقضت فكالمستأجر والا فان مضى ما يعار له وكلام المؤلف فى المعتدة من طلاق وأما من وفاة فانه انما يكون لها السكنى ان كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين واذا انهدم انعدم كونه له وانفسخت الاجارة وحينئذ سقط حقها من المسكن وظاهره أنها لا تبدل فى عدة الوفاة حيث حصل الهدم ولو كان له موضع آخر يملكه عند الموت وهو ظاهر لان الحق حينئذ فيه لغيره فان لم تقيد المدة فلربها اخراجها متى أحب ولها فى الطلاق البدل (ص) وان اختلفا فى مكانين أجيبت (ش) مفرع على صورة الابدال فكان ينبغى أن يبدل الواو بالفاء أى وان اختلفت المطلقة والمطلق بعد تعذر السكنى فى تلك المساكن الثلاثة بما ذكر فى مكانين فدعى كل منهما الى بدل غير البدل الذى دعى اليه الآخر ولا ضرر على واحد منهما أجيبت لسكناها فيما طلبته الا أن تدعوه الى ما يضر به لكثرة كراء أو تدعو الى موضع تبعد منه أو فيه قوم سوء لان له التحفظ لنسبه فى مثل هذا (ص) وامرأة الامير ونحوه لا يخرجها القادم وان ارتابت (ش) يعنى أن الامير والقاضى أو المعمر اذا طلق زوجته أو مات عنها وهى فى دار الامارة أو القضاء أو العمرى فانه لا يجوز لمن قدم أن يخرجها حتى تتم عدتها من طلاق أو وفاة ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين ولم يجعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كالاجرة حقيقة والا لم يستحق ما زاد على قدر الولاية (ص) كالحبس حياته (ش) تشبيه فى عدم الاخراج أى وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الاول وترك زوجته أو طلقها فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم عدتها ولو لخمس سنين وأفهم قوله حياته لو حبس عليه سنين معلومة لم يكن الامر كذلك أى فانها لا تكون أحق بالسكنى الا فى المدة المعينة ومثل كلام المؤلف ما اذا جعل الدار وقفا على

(قوله على المشهور) ومقابله ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية لا حجة للمبتاع (قوله وأما المعار ففيه تفصيل) الاحسن أن يكون قوله المنقضى المدة مفرد صفة لاحدهما محذوف مثله من الآخر والمدة فى العارية اما حقيقة أو حكما (قوله فان مضى ما يعار له) الجواب محذوف أى فكالمستأجر (قوله واذا انهدم انعدم كونه له) الا أن تكون الدار انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فكلام الشارح اذا انهدمت الدار بتمامها (قوله فلربها اخراجها الخ) يحمل على ما اذا مضى ما يعارله (قوله فلربها اخراجها متى أحب الخ) فان أرادت البقاء بها بأجرة منها فى الموت فليس له الامتناع الا لوجه (قوله أو تدعو الى موضع تبعد منه) أى بمحل لا يعلم انها معتدة عب (قوله أو المعمر) بفتح الميم أى حياته فى عدة الوفاة ويأتى فى الطلاق بأن يطلقها ثلاثا ثم يموت عنها حالا (قوله الى خمس سنين) هذا لا يأتى الا فى المرتابة بحس بطن وأما المرتابة بتأخر الحيض فسنة وبالغ على الخمس سنين لانها أقصى أمد الحمل على أحد القولين وعبارته فى ك ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين قاله ابن يونس فى مسئلة الحبس ومحل الخمس ما لم يتحققوا أن فى بطنها حملا والا تأخرت فيما يظهر

(قوله لا تكون أحق بالسكنى) أى فى الحبس ويلزمه فيما يظهر السكنى بمحل آخر بقية عدة طلاقه وانظر لو أسقط المحبس حياته ولم يقيد بمدة معينة شرح عب

(قوله وذلك لان هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية) أى من حيث انها باقية على ملك صاحبها الموت خارجة من الثلث فقول الشارح فى السكنى الخ مرتبط معنى بذلك الذى قلناه (قوله أو طلق زوجته) أى وعزل أو فرغ عن وظيفته بعد طلاقه (قوله اذ لا فرق الخ) فيه انه قال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد وهذا موجود مطلقا (قوله ونظر فيه ابن عرفة الخ) فقال لان كونها حبسا على المسجد حبسا مطلقا اما أن يوجب حقا للامام أم لا فان كان الاول فلا فرق بين كونه حبسا على المسجد حبسا مطلقا أو على امامه وان كان الثانى لم يجز لامامه أن يسكنها الا بالاجارة مؤجلة فلا يخرج منها زوجته الا بتمام أجله كمكتراة من أجنبى اه قلت و يبحث فيه باختيار الاول و يفرق بضعف حقه فيما اذا كان حبسا مطلقا وقوته فى الحبس على الامام ومثل الحبس على الامام الحبس على المؤذن ونحوه (قوله المشهور وهو مذهب المدونة) ومقابله ما فى كتاب محمد لا سكنى لام ولد ولا عليها (قوله وكذا اذا أعتقها الخ) أى وليس لها ولا لسيدها الحى أو ورثته ان مات اسقاطه (قوله يعنى أن المرتدة اذا كانت حاملا الخ) تعقب بأنها تسجن فى مدة ردتها حتى تتوب أو تقتل كانت حاملا أم لا وأجيب بحمل ذلك على ما اذا غفل عن سجنها أو تعذر أو كان لموضع السجن أجرة (قوله لم تؤخر واستبرئت) أى لم تؤخر كتأخير الحامل فلا ينافى أنها تؤخر للاستبراء أى ولها السكنى حيث لا تحبس ولا نفقة لها على الزوج قال عج واذا لم تحمل المشتبهة فلها السكنى ولا نفقة وكذا المرتدة حيث تصور عدم سجنها اه (قوله فلها السكنى دون النفقة) فان علمت أيضا فلا سكنى لها (قوله لاعادته على ما ذكر) قضية ذلك التذكير مع أنه قال حملت فالاولى أن يقول على ما ذكرت (قوله فهل عليها أو على الواطئ) الارجح أنه عليها الا على زوجها وأما سكنها فهو على الغالط (قوله الا أن يأتى الزوج بما ينفى ذلك الحمل) حاصل ما فى ذلك أن المرأة التى غلط بها تارة تكون لا زوج لها وتارة يكون لها زوج واذا كان لها زوج تارة تكون مدخولا بها وتارة لا فان لم تكن ذات زوج فان حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وان لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها واذا كانت ذات زوج ولم يدخل بها فان حملت من الغالط فنفقتها وسكناها على الغالط وان لم تحمل فسكناها على الغالط والنفقة عليها الا على زوجها على الارجح وأما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا الا أن ينفيه الزوج بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى والنفقة عليها الا أن تلحق بالثانى فان عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثانى أيضا بلعان فان نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها السكنى عليه فيما يظهر وأما اذا كان لا يلحق الولد بالثانى لا لكونه نفاه بل لاجل قصر المدة ونحو ذلك فان سكناها على الاول قطعا ولا

ذريته بعده فانها تستحق السكنى وذلك لان هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية والسكنى من توابع الملك (ص) بخلاف حبس مسجد بيده (ش) يعنى أن حبس المسجد ليس كالمحبس عليه حياته أى فللامام الثانى اخراج زوجة الامام الاول اذا مات أو طلق وزوجته فى دار الامامة وهذا قول ابن العطار وعليه أكثر الشيوخ بخلاف امرأة الامير لان لها حقا فى بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد قال ابن زرقون الذى قاله ابن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار محبسة على المسجد حبسا مطلقا واما ان كانت محبسة على أئمة المسجد فلا يخرجها القادم اذ لا فرق حينئذ بين دار الامارة ودار الامامة وقبله ابن عبد السلام ونظر فيه ابن عرفة وانظر نصه وما قيل عليه فى الشرح الكبير (ص) ولام ولد يموت عنها السكنى (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان أم الولد اذا مات عنها سيدها أنه يجب لها السكنى فى مدة حيضها الا انها فى حقها كالعدة وكذا ان قلنا هى محض استبراء لانها محبوسة بسببه أى ولا نفقة لحملها وبعبارة وكذا اذا أعتقها ثم ان الظاهر أنه لا يكون لها السكنى حيث مات الا اذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين السابقين ولا يلزمها ان تبيت فى منزلها زمن انتظار الحيضة وليست كالحرة (ص) و زيد مع العتق نفقة الحمل (ش) أى و زيد لام الولد ينجز سيدها عتقها وهى حامل مع السكنى النفقة بخلاف ما اذا توفى عنها فان لها السكنى فى زمن حيضتها ولا نفقة للحمل لانه وارث (ص) كالمرتدة (ش) يعنى أن المرتدة اذا كانت حاملا يجب لها السكنى والنفقة الى حين وضعها فان لم تكن حاملا لم تؤخر واستبرئت فاما أن تقتل أو ترجع الى الاسلام (ص) والمشتبهة (ش) يعنى أن المرأة اذا وطئت بشبهة فحملت فانه يجب لها النفقة والسكنى الى حين الوضع كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت منه فلو نكحها عالما بالتحريم دونها فحملت فلها السكنى دون النفقة لان الولد غير لاحق به اذ لا نسب لولد الزنا فقوله (ان حملت) راجع للمرتدة والمشتبهة وأفرد الضمير لاعادته على ما ذكر أو أن الواو بمعنى أو (ص) وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل عليها أو على الواطئ قولان (ش) صورتها غلط بذات زوج غير مدخول بها فوطئها يظنها زوجته أو أمته ولم تحمل من الغالط فهل نفقتها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للامة عليها نفسها أو على واطئها قولان كما فى توضيحه وأما ان حملت منه فنفقتها وسكناها الى حين الوضع على واطئها بلا خلاف ولو بنى بها زوجها لكانت النفقة والسكنى على زوجها الا على الغالط الا أن يأتى الزوج بما ينفى عنه ذلك الحمل واعترض ابن غازى كلام المؤلف التابع لابن الحاجب بما حاصله انه لم يقل أحد

بان

نفقتها الهاء لى واحد منهما فان قلت كيف يتأتى اللعان من الثانى حيث لا نكاح قلت يأتى فى وطء الشبهة (قوله المشتق من التبرى) من أخذ المصدر المزيد من المجرد (قوله والبحث) عطف تفسير وكذا قوله والكشف عطف تفسير على البحث ثم لا يخفى أن المعنى على الطلب وقوله الكشف أى طلب الكشف (قوله مدة دليل) أى مدة شئ أى حيض ثم هذا صريح فى أن المراد بالاستبراء نفس مدة الحيض والظاهر انه نفس الحيض فكما ان العدة نفس الطهر يكون الاستبراء نفس الحيض ثم ان الاستبراء اذا كان بالاشهر يكون نفس الاشهر فيكون اضافة مدة لما بعده للبيان واذا كان بالحيض فالاضافة حقيقية وقوله لا لرفع أى وأما لو كان لرفع عصمة بأن مات الزوج فيقال لذلك عدة وكذا ان كان لطلاق ثم لا يخفى أن من جملة رفع العصمة الطلاق فيكون قوله أو طلاق من عطف الخاص على العام الا أن يخص الاول بما عدا الطلاق (قوله لا الذات الموت) أى لا الذات هى الموت والاضافة للبيان والفرق بين الاستبراء وبينها من وجهين أحدهما أنه بحيضة واحدة والآخر أن المستبرأة لا يلزمها الاحداد فى الوفاة ولا ملازمة المنزل بخلاف المعتدة فيهما (قوله ولم يكن وطؤها مباحا) المراد مباحا فى نفس الامر احترازا عما لو كشف الغيب ان وطأها حرام فقد سئل ابن أبى زيد عمن كان يطأ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستمر على وطئها أو يستبرئ فأجاب لا يطؤها الا بعد استبرائها أى لان الوطء الاول كان فاسدا ويجرى هذا فيمن اشترى زوجته ثم استحقت (قوله كحيض المودعة) أى المودعة التى كانت عند من اشتراها وقد حاضت عنده أو اشتراها بخيار وكانت عنده فى أيام الخيار أى وكبيع المشترى لها قبل غيبته عليها أو بعدها ولم يمكن شغلها فيها لقصر المدة ومعه من لا يطأ بحضرته (قوله أو أعتق وتزوج) المناسب اسقاطه (قوله ليشمل الخ) أى ولو عبر بنقل لما شمل الخ الظاهر لا فرق بين التعبيرين فيراد بالنقل أو حصول الملك انشاء أو تماما والحاصل ان قوله بحصول الملك معناه بالملك الحاصل اصالة أو تماما وكذا قوله بنقل الملك أى يجب الاستبراء بالملك المنقول انشاء أو تماما (قوله على المذهب) وقيل تملك (قوله ولذا جاء بقوله أو رجعت من سبى) أى الذى هو ما غنمناه من الكفار وقد كانوا اغتنموه منا سابقا أى ولاجل أن قوله بحصول الملك شامل لما اذا أخذ بالغنيمة من أيدى الكفار مما أخذوه من أموال الخ (قوله وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت) لان معنى قوله أو غنمت أى سبيناه من الكفار مما كان لهم بحسب الاصل وغنمناه منهم (قوله فليس بمستغنى عنه) أى عن غنمت كما قيل أى لان بعضهم جعل قوله أو غنمت مستغنى عنه بقوله أو سبى لان الذى أخذ بالغنيمة رجع من سبى أيضا وتأمله (قوله لا صفة) اقتصر عج على الصفة فقال صفة لهما وأتى به مطابقا مع أن العطف بأو على الفصيح وان كان الافصح الافراد (أقول) ولا مانع من تعدد الصفة وخرج النادرة كبنات مكة وتهامة فاستبراؤهما محقق لا يبالغ عليه

بأن نفقتها فى هذه الحالة على الواطئ وانما الخلاف هل نفقتها فى هذه الحالة عليها أو على الزوج ونحوه لابن عرفة * ولما أنهى الكلام على العدة من طلاق ووفاة وتوابعها أتبعها بالكلام على شبهها وهو الاستبراء المشتق من التبرى وهو التخلص وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الامر الغامض وشرعا قال فى توضيحه الكشف عن حال الارحام عند انتقال الاملاك مراعاة لحفظ الانساب وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق لتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لانه للملك لا الذات الموت وأشار المؤلف الى حكمه بقوله

﴿فصل﴾ يجب الاستبراء بحصول الملك ان لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا ولم تحرم فى المستقبل (ش) أشار بهذا الى حكمه والى شروطه فاحترز بحصول الملك عمن تزوج أمة فلا استبراء عليه واحترز بقوله ان لم توقن البراءة عما اذا تيقنت أى غلب على الظن أو اعتقد ذلك فانه لا استبراء كحيض المودعة والمبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها كما يأتى واحترز بقوله ولم يكن وطؤها قبل الملك مباحا عمن اشترى زوجته أو أعتق وتزوج كما يأتى واحترز بقوله ولم تحرم الخ عمن تحرم فى المستقبل كمشترى ذات محرمه أو متزوجة بغيره فلا استبراء وسواء حصل الملك بعوض أو بغيره ولو بانتزاعها من عبده أو اشترائها منه ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما أخذ بالقيمة من أيدى الكفار مما أخذوه من أموال المسلمين بالقهر فانهم انما لهم فيه شبهة الملك على المذهب وبهذا وجه هذه العبارة فى توضيحه تبعا لابن عبد السلام ولذا جاء بقوله أو رجعت من سبى منخرطا فى سلك الاغياء وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت فليس بمستغنى عنه كما قيل (ص) وان صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة (ش) يعنى ان من حصل فى ملكه أمة صغيرة تطيق الوطء ولا يحمل مثلها فى العادة كبنت سبع سنين أو كبيرة قعدت عن المحيض كبنت الستين فما فوق فانه يجب عليه استبراء كل بثلاثة أشهر كما سيأتى وان كانت الصغيرة لا تطيق الوطء فلا استبراء عليها فصب المبالغة قوله لا تحملان عادة لا قوله أطاقت الوطء لانه يصير التقدير ان لم تطق الوطء بل وان أطاقته وهو فاسد لانه لا استبراء ان لم تطق الوطء كما سيأتى وجملة لا تحملان عادة حال لا صفة أما مجىء الحال من صغيرة فلو صفها بجملة أطاقت الوطء وأما من كبيرة فلعطفها على ماله مسوغ (ص)

(قوله الوخش الرذل) أى من الناس هذا هو الظاهر فيكون أخص من الذى قبله (قوله على المشهور الخ) ومقابله ما حكى المازرى وغيره انه لا يجب الاستبراء فى الوخش (قوله يعنى أن الامة اذا غصبها شخص) أى بالغ وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منه فان غصبت أو سباها صبى وغاب عليها لم يجب استبراؤها وانما كان عليها الاستبراء لانه تعدى بالغصب فيتعدى بالمس أيضا بخلاف المشترى بخيار الا تية فالغالب عدم المس ثم ان قوله أو رجعت من غصب أو سبى شامل للمتزوجة وغيرها فاستبراء الامة المتزوجة من الغصب والزنا بحيضة وليس كعدتها (قوله منها) كذا (١٦٤) فى نسخته أى فيها (قوله لان الملك لم ينتقل) يقال انتقل كماله كانه حصل كماله

أو وخشا أو بكرا (ش) الوخش بسكون الخاء الحقير من كل شئ والوخش الرذل والمعنى ان من ملك جارية من وخش الرقيق وهو الذى لا يراد للوطء غالبا وانما يراد للخدمة فانه يجب عليه استبراؤها على المشهور وكذلك من ملك أمة بكرا بوجه من وجوه الملك فانه يجب عليه استبراؤها يريد اذا كانت تطيق الوطء كما مر لاحتمال اصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (ص) أو رجعت من غصب (ش) يعنى أن الامة اذا غصبها شخص وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منها فاذا رجعت الى سيدها فانه يجب عليه استبراؤها بحيضة وسواء كانت من علي الرقيق أو وخشه ولا تصدق هى ولا هو اذا أنكرت أو أنكر الوطء فالمراد بالملك فى قوله بحصول ملك انشاء أو تماما فينطبق على الراجعة من غصب أو سبى لان الملك لم ينتقل وانما حصل فيه خلل بعدم التصرف فاذا رجعت فقد تم ذلك (ص) أو سبى (ش) أى وكذلك يجب الاستبراء على الامة اذا غاب عليها السابى ثم قدرنا عليها وأرجعناها لمالكها قال فيها اذا سبى العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة الا بعد ثلاث حيض ولا الامة الا بعد حيضة ولا يصدقن فى نفى الوطء وان زنت الحامل فلا يطؤها زوجها حتى تضع (ص) أو غنمت (ش) صورتها غنم المسلمون أمة من اماء العدو أو حرة فانه يجب استبراؤها بحيضة وهذا مستغنى عنه بقوله بحصول الملك وكذا قوله (أو اشتريت) وانما ذكره ليرتب عليه قوله (ص) ولو متزوجة وطلقت قبل البناء (ش) يعنى أن من اشترى أمة متزوجة فلما تم البيع طلقها زوجها قبل البناء بها فانه يجب على المشترى أن لا يطأها حتى يستبرئها عند ابن القاسم خلافا لسحنون لانها لو أتت بولد لستة أشهر من يوم عقد النكاح فانه يلحق بالزوج و بأن الزوج انما أبيح له وطؤها باخبار السيد والمشترى لا يعتمد عليه اتفاقا قوله ولو متزوجة أى بغير المشترى و يأتى حكم ما اذا اشترى الزوج زوجته وقوله وطلقت قبل البناء وأما لو طلقت بعد البناء فعليها العدة ولا استبراء عليها (ص) كالموطوأة ان بيعت أو زوجت (ش) تشبيه فى قوله يجب الاستبراء بحصول الملك يعنى أن السيد اذا أراد أن يبيع أو يزوج أمته الموطوأة له فلا بد من استبرائها قبل صدور أحدهما فيها وهذا ما لم يقطع بانتفاء وطئه لها كما يفيده قوله فى اللعان أو ادعته مغربية على مشرقى انظر ز (ص) وقبل قول سيدها وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله (ش) أى وقبل فى جواز الوطء للزوج قول سيدها فى انه استبرأها اذ لا يعلم الا من جهته كما يقبل قول المرأة فى انقضاء عدتها ويجوز الاقدام على تزويجها أما وطء المشترى فلا يكفى فيه قول السيد ولا بد له من المواضعة لحق الله فقد بان أن قوله وقبل الخ خاص بقوله أو زوجت وفهم من قوله وجاز للمشترى من مدعيه أى مدعى الاستبراء تزويجها قبله أن وطأه هو لا يجوز اعتماده فيه على دعوى البائع كما قلنا (ص) واتفاق البائع والمشترى على واحد (ش) يعنى انه يجوز أن يتفق البائع للامة والمشترى

(قوله وان زنت الحامل الخ) أى على جهة الكراهة أو خلاف الاولى والمراد حامل حملت من زوجها وأما من حصل لها حمل من الغاصب أو غيره فانه يحرم وطؤها (قوله وهذا مستغنى عنه الخ) فيه أن ما كان مذكورا فى حيز المبالغة فى شئ لا يقال انه مستغنى عنه بذلك الشئ فالاحسن أن يقول انه مستغنى عن ذكره لانه الذى قبل المبالغة والمبالغة لا تكون الا فيما فيه توهم (قوله ولو متزوجة) لو حذف لو كان أخصر لان قوله واشتريت فى حيز المبالغة (قوله خلافا لسحنون) أى فقد قال ليس عليه فيها استبراء وتحل له حينئذ اذ لا موجب عنده للاستبراء لان الفرض انها غير مدخول بها وقول ابن القاسم أظهر لما ذكره الشارح (قوله و بأن الزوج انما الخ) الفرق بينهما تعبدى والباء بمعنى اللام عطف على لانها (قوله وطلقت) الجملة حالية أى وقد طلقت (قوله كالموطوأة) مفهومه انه ان لم يكن وطئها لم يجب عليه استبراء لبيعها الا ان زنت عنده أو اشتراها ممن لم ينف وطأها ففى مفهوم موطوأة تفصيل وما ذكره هنا فى اخراج الملك حقيقة كبيعها أو حكما كتزويجها وما فى أول الباب فى حصوله وأراد المصنف بالموطوأة من أقر بوطئها ومن سكت عنه وعن عدمه والكاف داخلة على المشبه وذلك لان الاول منصوص (قوله وهذا ما لم يقطع الخ) لا يخفى أن هذا الادعاء له لان المصنف قال كالموطوأة الخ وهذه غير موطوأة (قوله انظر ز) نظرناه وقد حصل بما كتب ما يغنى عن نقل عبارته (قوله وجاز للمشترى الخ) هذه يفهم منها قوله وقبل سيدها بالاولى وذلك لانه اذا جاز للزوج وطؤها اعتمادا على قول المشترى اشتريتها ممن يدعى استبراءها فأولى أن يعتمد على قوله استبرأتها

(قوله قبل عقد الشراء أو بعده) فان قلت ان وضعت قبل الشراء فقد فعل البائع ما يجب عليه قبل البيع دون المشترى وان وضعت بعد الشراء فقد فعل المشترى ما وجب عليه دون البائع قلت كأن هذه المسئلة مستثناة من القاعدتين ولا يخفى أن الاطلاق على تقدير حصوله قبل الشراء أو بعده مجاز (قوله وانما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل) والاحسن انه انما أعاد كاف التشبيه لان هذا مما يوجب الاستبراء لا بحصول الملك ولا بزواله والعتق وأدخلت الكاف الزنا والغصب والاسر والسبى فيجب استبراؤها قبل أن يطأها أو يبيعها أو يزوجها بحيضة (قوله وفائدة الاستبراء) فان لم يستبرئها وأتت بولد ورماه بأنه ابن شبهة فانه يحد كما هو المفهوم من المعنى (قوله مع ان كون الولد الخ) حاصله حيث كان السيد مرسلا عليها لا فائدة للاستبراء اذ الولد لاحق به وأجيب أيضا بحمله على ما اذا لم يطأها أو وطئها واستبرأها قبل الوطء المذكور (قوله فان كان يلحق بالشبهة) أى بأن (١٦٥) أتت به لستة أشهر من وطء الشبهة وقوله والاحد بأن أتت به لخمسة أشهر مثلا من وطء الشبهة فتدبر (قوله كمن عنده تخرج) أى أو يدخل عليها (قوله كما اذا اشترى أمة عنده مودعة) بهذا الحل يكون مفهوم قوله الآتى كمودعة أو يحمل على ما اذا كانت ملكا له لم يطأها او أراد بيعها حالة اساءة الظن بها فيجب عليه استبراؤها ويكون تفصيلا فى مفهوم قوله السابق كالموطوأة ان بيعت أى فان لم توطأ لم يجب عليه استبراء ان أراد بيعها الا ان ساء الظن وحمله بعض آخر على انه فى المملوكة التى يريد وطأها فيجب استبراؤها ان ساء ظنه بها وانما ساء بغير المأمونة وأما المأمونة فلا كما قال الاقفهسى لمشقة ذلك عليه وفى المجهولة قولان أفاده عج (قوله لان ذلك يشق فى أمته) أفاد بعض أن هذا فى المأمونة لا غيرها وفى المجهولة قولان (قوله أو لكغائب أو مجبوب) معطوف على مدخول الكاف ويدل عليه قول الشارح هذا من جملة الاستبراء بسوء الظن فالاستبراء فى هذه واجب وان لم تخرج كما هو ظاهره كما أفاده بعض (قوله على المشهور) ومقابله ما قاله أشهب من انه تجزئه حيضتها فى الطريق حتى يستبرئ لنفسه أو عند الوكيل ولا تستبرأ من سوء الظن (قوله معناه ان المبضع معه تعدى بارسالها) أى وأما ان أذن له فى ارسالها مع غيره فلا استبراء كما اذا جاء بها المبضع معه (قوله أمينه) أى أمين المرسل وقوله ألا ترى الخ من كلام التونسى أى أبى اسحق التونسى ونصه فيه نظر أى فى المشهور الذى هو قول ابن القاسم نظر لان الرسول أمينه واستبراؤه يجزئه ألا ترى لو لم يبعث بها واستبرأها لكان للآمر أن يطأ فكذلك اذا بعثها مع ثقة وحاصل الجواب أن معنى قول ابن القاسم أن الوكيل تعدى فى بعثه اياها مع غير من ائتمنه الآمر فكذلك لا يجزئه حيضها فى الطريق حتى يستبرئ لنفسه

لها على استبراء واحد لان البائع للموطوأة لا بد له من استبراء والمشترى منه لا يعتمد فى وطئه على قوله فيحصل غرض كل منهما بمواضعتها تحت يد أمين قبل عقد الشراء أو بعده حتى ترى الدم (ص) وكالموطوأة باشتباه (ش) معطوف على ما يجب فيه الاستبراء وهو قوله كالموطوأة ان بيعت وانما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل والمعنى انه لا خلاف فى وجوب استبراء الامة اذا وطئت باشتباه كغلط كما مر فى الحرة لكن استبراء الامة بحيضة لا بعدد عدتها وفائدة الاستبراء فى هذا مع ان كون الولد على تقدير وجوده لاحقا به تظهر فيمن رماه بأنه ابن شبهة فان كان يلحق بالشبهة فلا حد على من رماه والاحد كما مر فى قوله ووجب ان وطئت بزنا الخ (ص) أو ساء الظن كمن عنده تخرج (ش) يعنى ان الاستبراء يجب لاجل حصول ظن الوطء كما اذا اشترى أمة عنده مودعة أو مرهونة مثلا وهى تدخل وتخرج فى قضاء الحوائج لاحتمال أن تكون قد حملت من زنا أو من اغتصاب ولا يعترض على هذا بأمته التى عنده تدخل وتخرج فى قضاء الحوائج لان ذلك يشق فى أمته (ص) أو لكغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت (ش) هذا من جملة استبراء سوء الظن والمعنى ان من اشترى أمة لشخص غائب لا يمكنه الوصول اليها أو لشخص مجبوب أو صبى أو امرأة أو محرم فانه لا يجوز له وطؤها الا بعد استبرائها بحيضة وكذلك الامة المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت ورجعت على ما كانت عليه قبل الكتابة فانه لا يجوز لسيدها وطؤها الا بعد استبرائها بحيضة لان الكتابة كالبيع فعجزها كابتداء الملك وأما ان كانت لا تتصرف ولا تدخل ولا تخرج فلا استبراء على سيدها (ص) أو أبضع فيها وأرسلها مع غيره (ش) صورتها شخص أرسل مالا مع شخص ليشترى له به جارية فاشتراها وأرسلها مع غيره فحاضت فى الطريق فانه لا يجوز للمرسل اليه أن يطأها الا بعد أن يستبرئها بحيضة على المشهور ولا تجزئ تلك الحيضة فى الطريق ابن يونس معناه ان المبضع معه تعدى بارسالها وبه يجاب عن اعتراض التونسى بأن الرسول أمينه ويده كيده ألا ترى أنه لو لم يبعث بها كان للآمر وطؤها بتلك الحيضة والظاهر ان علم المبضع بأن المبضع معه لا يأتى بها وانما يرسلها مع غيره بمنزلة اذنه له فى ارسالها ولما كان موجب الاستبراء على ضربين حصول الملك وتقدم وزواله أشار اليه بقوله (ص) وبموت سيد وان استبرئت (ش) يعنى ان الامة اذا مات عنها سيدها فانه يجب على الوارث استبراؤها بحيضة وسواء كان سيدها حاضرا

أوغائبا بمكنه الوصـول اليها وسواء أقر بوطئها أولا ولو كان قد استبرأها قبل موته وسـواء كانت قنا أو أم ولد وليس هـذا تكرارا بالنسبة لام الولد مع قوله واستأنفت الخ لان ما يأتى محمـول على ما اذا أعتقها فى حياته (ص) أو انقضت عـدتها (ش) يعنى ان الامة اذا مات زوجها أو طلقها فاعتـدت وانقضت عـدتها ثم مات سـيدها فانه يجب استبراؤها على من ملكها بحيضة لانها قـد حلت للسـيد زمنا ما فالاسـتبراء لسوء الظن اذ لا مانع له من وطئها حينئـذ وكذلك يجب الاستبراء اذا انقضت عدتها ثم باعها سـيدها أما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء وأحرى لو كانت ذات زوج لانها لم تحل لسيدها زمنا ما (ص) وبالعتق (ش) يعـنى ان من أسباب الاسـتبراء العتق مطلقا سواء كان تنجيزا أو تعليقا أو حنثا فاذا أعتق السـيد الامة قبل أن يسـتبرئها فانه لا بد من اسـتبرائها بحيضـة وأما لو اسـتبرأها ثم أعتقها فقـد حلت مكانها وبعبارة وبالعتـق أى ويجب بالعتق لام ولد أو غـيرها فليس لغـير السـيد أن يتزوجها قبـل استبرائها وأما هو فله ذلك كما يأتى من قوله أو أعتق وتزوج وبعبارة وبالعتق ما لم يكن السيد قد اسـتبرأها أو انقضت عـدتها أو غاب السيد غيبة علم أنه لم يقـدم منها فحاضت فى غيبته قبـل العتق فـلا تحتاج الى اسـتبراء وهـذا كله فى غير أم الولد وأما هى فلا بد أن تستأنف الاسـتبراء بعد عتقها ولتعـدد سبب زوال الملك أعاد العامـل فى قوله وبالعتـق الناجز انشاء أو تعليقا اذا حصـل سببه وأيضا للتخالف بين الموت والعتـق بعـدم الاكتفاء فى الموت بالاسـتبراء أو العـدة السابقـين والاكتفاء بهـما فى العتق الا فى أم الولد والى التخالف المذكور أشار بقوله (ص) واسـتأنفت ان اسـتبرئت أو غاب غيبـة علم أنه لم يقـدم أم الولد فقط (ش) يعنى ان أم الولد اذا اسـتبرأها سيدها بحيضة أو لم يستبرئها أو انقضت عدتها ان كانت متزوجـة ثم أعتقها أو غاب سـيدها عنها غيبـة علم انه لم يقـدم منها ولا يمكنه الوصـول اليها خفيـة ثم أعتقها فانه لا بد من استبرائها بحيضـة ولا يكتفى بالاسـتبراء والعدة السابقين على عتقها ولا بغيبة السـيد الغيبـة المذكورة لان أم الولد فراش لسـيدها فالحيضـة فى حقها كالعـدة فى الحـرة فكما أن الحـرة تستأنف عدة بعـد الموت أو الطلاق ولا تكتفى بذلك فكذا أم الولد وبخـلاف الموت السابق فلا تكتفى فيه القن بذلك أيضا لحصول ملك الوارث لها فقوله أو غاب الخ أى وأرسـل لها العتق وأما لو مات فتدخل فى قوله حصول الملك ولا فرق بين أم الولد وغيرها وقوله (بحيضـة) راجع لقوله أول الباب يجب الاسـتبراء الخ (ص) وان تأخرت أو أرضعـت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر (ش) يعـنى أن الامة القن أو أم الولد اذا تأخرت حيضـتها عن عادتها بلا سبب أو بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضـة فانها تمكث ثلاثة أشهـر من يوم الشراء وتنظر النساء اليها فان لم ترتب حلت وان ارتابت بحس بطن فتمكث تمام تسعة

(قوله أوغائبا يمكنه الوصول اليها) فان لم يمكنه الوصـول اليها فللوارث أن يطأ بدون اسـتبراء هـذا اذا أراد بقاءها فى ملكه وأما اذا أراد بيعها فالظاهر أنه يجب عليه حيث يجب على مورثه لو كان حيا وأراد بيعها (قوله أو أم ولد) لا يظهر مع قوله يجب على الوارث (قوله فانه يجب استبراؤها على من ملكها الخ) لا يخفى انه حينئذ يكون من أفراد حصول الملك لا زواله كما قال ولما كان الخ (قوله وكذا يجب الاستبراء) أى على المشـترى (قوله أما لو لم تنقض العدة) اذا علمت هذا فما أفاده المصنف من أن انقضت عدتها معطوف على استبرئت مشكل لانه يصير التقدير هذا اذا لم تنقض (١٦٩) عدتها بل وان انقضت مع انه اذا لم تنقض لا استبراء والجواب أنه معطوف على ان استبرئت والاشكال مبنى على أنه معطوف على استبرئت (قوله أو حنثا) يرجع لمسئلة التعليق وذلك لان الموجب فى مسئلة التعليق هو الحنث (قوله اذا حصل سببه) أى العتق وهو المعلق عليه وبه تعلم صحة ما قلناه سابقا (قوله وأيضا الخ) أى كما انه أعاد العامل لتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل للتخالف الخ (قوله أشار بقوله) أى بمفهوم قوله الخ (قوله أو انقضت عدتها) به يعلم ان فى كلام المصنف احتباكا فقد حذف الغيبة فى الموت وحذف فى العتق انقضاء العـدة فهو من النـوع المسمى بالاحتباك (قـوله ولا يمكنـه) الصواب اسقاطه لانه اذا لم يمكنه الوصول لا استبراء كما أفاده بعض (قوله وبخلاف الموت) أى وهذا بخلاف الموت السابق وقوله أيضا أى كما أن أم الولد لا تكتفى (قوله فيدخل الخ) فيه شئ لان فرض الكلام فى أم الولد وأم الولد بعـد موت سيدها لا حصول ملك فيها ﴿فائدة﴾ المعتمد ان الانسان اذا اشترى أمة أو أهديت اليـه ثم أعتقها قبل الاستبراء فلا يتزوجها حتى تستبرأ بحيضة ولا تصدق أنها حاضت قبل العتق (قوله بحيضة) ويرجع فى قدرها هل هو يوم أو بعضه للنساء فالمصنف مشى على المشهور وهو أن الاستبراء حيضة ومقابله انها طهر

(قوله اذا تأخرت حيضتها عن عادتها) أى وأما من عادتها أن لا يأتيها الحيض الا بعد ثلاثة أشهر ولو بعـد تسعة فان استبراءها ثلاثة أشهر على المعتمـد الا أن تأتيها الحيضة قبـل ذلك ما لم ترتب بحس بطن فان ارتابت مكثت تسعة أشهر كما يفيـده كلام ابن عرفة (قوله وتنظر النساء) أى بعد تمام الاشهر الثلاثة وظاهره حتى فيما اذا تأخرت لرضاع أو مرض لا تحل بمضى الثـلاثة الا اذا نظر النساء وهو مقتضى التوضيح وهو مشكل لتصريحهم بأن التأخـير لمرض أو رضاع فى غير هذه المسئلة بمنزلة الآتى فى وقته المعتاد وعليه فتحل بمضى الثلاثة الاشهر وان لم ينظرها النساء وهو ظاهر ابن عرفة وما نقله المواق عن ابن رشـد الذى هو المعتمد (قوله فان لم ترتب) أى النساء أى

تشبث ثم لايخفى انه ظهر ان باب الاستبراء يخالف باب العدة وذلك لانها فى العدة تتربص سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة ثم هو مشكل لان شغل الرحم واحد فلم طلب سنة فى العدة وتسعة أشهر فى الاستبراء (قوله فان لم تزد الخ) يخالف ما فى عب فان زالت الريبة حلت والا مكثت أقصى أمد الحمل ان لم تزل قبله وشارحنا وافق عج فيما تقدم (قوله كالصغيرة واليائسة) ذكرهما قبل فى أصل وجوب الاستبراء وهنا فى أنه ليس بحيضة. (قوله وبالوضع كالعدة) أى واستبرأ الحامل بالوضع كالعدة (قوله يحرم عليه أن

تسعة أشهر فان لم تزد الريبة أو ذهبت حلت وان زادت تربصت تمام أقصى أمد الحمل واليه أشار بقوله (ص) وتنتظر النساء فان ارتبن فتسعة (ش) أى تمامها وتقدم أن المراد النساء العارفات وتقدم أن الجمع ليس بشرط وقوله (كالصغيرة واليائسة) تشبيه فى أن استبراء كل منهما ثلاثة أشهر (ص) وبالوضع كالعدة (ش) التشبيه فى قوله وضع حملها كله وان دما اجتمع وفى قوله وتربصت ان ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف وأما كونه لابد أن يكون لاحقا به أو يصح استلحاقه فلا يعتبر هنا (ص) وحرم فى زمنه الاستمتاع (ش) يعنى ان من ملك أمة بوجه من الوجوه فانه يحرم عليه أن يستمتع بها فى مدة استبرائها من الحيضة بشئ من الجماع ومقدماته وسواء كان شابا أو شيخا لانها فى ضمان غيره مادامت فى الاستبراء وسواء كانت حاملا أم لا الا أن تكون فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه واستبرأها من زنا أو غصب أو اشتباه فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها له * ولما أنهى الكلام فيما يوجب الاستبراء شرع فى مفاهيم قيوده وان لم تكن على الترتيب فنها مفهوم قوله وان صغيرة أطاقت الوطء بقوله (ص) ولا استبراء ان لم تطق الوطء (ش) ومفهوم ان لم توقن البراءة بقوله (ص) أو حاضت تحت يده كمودعة (ش) والمعنى ان من كانت عنده أمة مودعة أو مرهونة أو نحو ذلك فحاضت تحت يده ثم اشتراها من سيدها والحال انها لم تخرج ولم يلج عليها سيدها كما يأتى فانه يجوز له وطؤها من غير استبراء لان البراءة متيقنة (ص) ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى أمة بالخيار له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشترى فحاضت فى أيام الخيار فأمضى من له الخيار البيع فان المشترى لا يحتاج الى استبرائها بحيضة ثانية وحل له وطؤها بشرط اذا كانت الامة لا تخرج للتصرف ولم يدخل عليها سيدها فى أيام الخيار والا فلا بد من استبرائها لاجل سوء الظن واذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها أن يطأها من غير استبراء بحيضة ثانية لانها لم تخرج عن ملكه الا أنه استحب له الاستبراء كما سيأتى وقوله ولم تخرج الخ يرجع للامة التى حاضت من مودعة ومرهونة ومبيعة بالخيار (ص) أو أعتق وتزوج (ش) يعنى أن من أعتق أمة عنده يطؤها بالملك فانه يجوز له أن يتزوجها فى الحال من غير استبراء على المشهور لان الماء ماؤه ووطؤه الاول صحيح والاستبراء انما يكون من الوطء الفاسد (ص) أو اشترى زوجته وان بعد البناء (ش) هذا عكس ما قبلها لان التى قبلها كان يطؤها بالملك وصار يطؤها بالنكاح وهذه كان يطؤها بالنكاح ثم صار يطؤها بالملك والمعنى أن الانسان اذا اشترى زوجته فقد ملكها وانفسخ نكاحه كما مر عند قوله وفسخ وان طرأ بلا طلاق وحينئذ يجوز له أن يطأها من غير استبراء وسواء اشتراها قبل البناء أو بعده على المشهور لان الماء ماؤه ووطؤه صحيح وعبر بزوجته دون موطوأته لتخرج الامة المستحقة فانه يستبرئها اذا اشتراها من مستحقها وفى المبالغة نظر انظره فى الشرح الكبير (ص) فان باع المشتراة وقد

يستمتع بها فى مدة استبرائها) أى مواضعتها بدليل قوله لانها فى ضمان غيره الخ (قوله لانها فى ضمان غيره الخ) لا يخفى أن هذا التعليل انما يكون فى الجارية المواضعة وهى الفائقة غيرها أو الوخش التى أقر البائع بوطئها الا فى الاستبراء لانها فى ضمان المشترى مع أن الحكم عام (قوله واستبرأها) فعل ماض وقوله فلا يحرم وطؤها أى لان هذا الاستبراء ليس على طريق الوجوب بل على طريق الندب فالعبارة بهذا المعنى تتضح (قوله والمعنى ان من كانت عنده أمة مودعة الخ) به يعلم ان الكاف فى قول المصنف كمودعة للتمثيل ويجوز أن تكون للتشبيه أى فلا استبراء فيما اذا عادت لمودعها أو راهنها (قوله ومبيعة بالخيار) كان الخيار حقيقيا أو حكميا كمشتريها من فضولى وأجاز ربها فعله بعد ان حاضت عند المشترى (قوله من غير استبراء على المشهور) قال المصنف وسمعت ممن أثق به أن فى المسئلة قولا آخر بالاستبراء ولم أره الآن وهو أظهر ليفرق بين ولده من وطء الملك فانه ينتفى بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فانه لا ينتفى بمجرد دعواه بل لابد من لعانه (قوله وسواء اشتراها الخ) قال فى المدونة ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليها عياض وقال ابن كنانة يستبرئها قال المصنف وهل معناه وان كان بعد البناء لم يحتج لاستبراء أو انها تحتاج اليه بعد البناء أيضا من باب أولى وقد نبه بالاخف على الاشد وهو الظاهر لان الولد اذا حدث بعد الملك كانت به أم ولد فتحتاج للاستبراء ليحصل العلم هل هى أم ولد أم لا اه اذا علمت ذلك فقول الشارح على المشهور راجع لمسئلتى قبل البناء وبعده (قوله وفى المبالغة نظر الخ) وعبارته فى ك ومفهوم قول ابن كنانة انه لا يستبرئ المدخول بها وحينئذ فلا تحسن المبالغة فى كلام المصنف المشار اليها بقوله وان بعد البناء وانما تحسن على

مااستظهره المصنف فى التوضيح من ان الاستبراء بعد البناء أحرى عند ابن كنانة وقال اللقانى المبالغة تحسن على مااستظهره المصنف فى التوضيح وهو الصواب ﴿تنبيه﴾ قوله أو اشترى زوجته بقيد شراؤها قبله بما اذا لم يقصد بالعقد عليها اسقاط الاستبراء وتزوجه بها لعدم الطول (قوله عدة فسخ الخ) بدل من قرأين ويصح النصب والرفع كما هو معلوم (قوله وهذا يتصور الخ) بل يتصور فى الكل الا قوله أو أعتق فقط (قوله وبعده بحيضة) هذا واضح فى العتق والموت وكذا فى عجز المكاتب على مايظهر وفى البيع يجرى على كل من البائع والمشترى حيضة (١٦٨) ويجوز اتفاقهما على واحدة (قوله أو أعتقها بعد وطء الملك) أى أو عجز المكاتب بعد وطء الملك (قوله راجع لانتقال الملك) فيه أن انتقال الملك لم يتقدم فالاولى أن يقول لحصوله أى ماذكر من البيع أو العتق الخ أو ان العطف بأو (قوله الواقع على بيع المدخول بها الخ) أى الواقع لاجل بيع المدخو بها الخ (قوله أو حصلت) هكذا فى بعض النسخ بالتاء وقد فسر الشارح الفاعل وهو أسباب الاستبراء وفى بعض النسخ أو حصل أى موجب الاستبراء ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف كالمدونة عما اذا تساويا ابن عرفة ولا نص ان تساويا ومفهوم المدونة فيه متعارضان والاظهر لغوه اهـ أى فلا يكتفى بذلك وتأتنف حيضة بعد ذلك (قوله عطف على قوله ولا استبراء) فيه تسامح بل معطوف على قوله ان لم تطق الوطء (قوله من غير أم الولد) أى لان أم الولد سواء عتقت أو مات السيد فلابد من استبرائها ولو استبرئت أو انقضت عدتها كما تقدم (قوله وهو يوم أو بعضه الخ) فى شرح شب حل آخر وهو أن المراد بحيضة الاستبراء على الاول أكثر أيام الدم فمن كانت عادتها ستة أيام مثلا وملكها بعد يوم أو يومين من طروق ألدم أجزأ مع انه مضى لها حيضة استبراء ولا ينافيه قوله حصل فى أول الحيض لان المراد الاول حقيقة أو حكما   عن

بأن يحصل الملك فى أثنائه وقوله أو أكثرها ضميره عائد على الحيضة بمعنى دمها لا بمعنى زمنها أى أكثرها دما وأقواها اندفاعا وهو اليومان الاولان من أيام الحيض التى اعتادتها لان الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا أى جريا وسيلانا وهذا الحل الذى حل به شب حل يصلح به كلام المصنف وان لم يكن متبادرا بل خلاف الظاهر وحاصل ماهنالك أنه اعترض على المصنف بأن قوله الا أن تمضى حيضة استبراء قيد لابن المواز خارج عن التاويلين والمراد الا أن تمضى أربعة أيام والتأويلان هل الا أن يمضى أكثرها أياما أو أكثرها

دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرأين عدة فسخ النكاح (ش) يعنى ان الزوج الحر أو العبد اذا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء وهى زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك أو أعتقها قبل أن يطأها بالملك أو مات قبل أن يطأها بالملك أو كان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء ثم عجز بعد الشراء أو مات قبل أن يطأها بالملك فرجعت لسيده فانها لا تحل واحدة منهن لسيد وهذا يتصور فى أمة المكاتب التى رجعت الى السيد وفى حق من اشترى ولا زوج يريد نكاحا فى الاربع الا بقرأين أى طهرين عدة فسخ النكاح الناشئ عن شراء الزوج لزوجته لان عدة فسخ نكاح الامة قرآن كعدة طلاقها لما علمت أن عدة فسخ النكاح تجرى مجرى عدة الطلاق فى حق الحرة والامة فقوله قبل وطء الملك يرجع للاربع مسائل (ص) وبعده بحيضة (ش) هذا مفهوم قوله فيما مر قبل وطء الملك والمعنى أنه اذا اشترى الامة التى دخل بها ثم باعها بعد أن وطئها بالملك أو أعتقها بعد أن وطئها بالملك أو مات عنها بعد أن وطئها بالملك فانها لا تحل لسيد ولا لزوج الا بحيضة واحدة للاستبراء لان وطأه لها فسخ لعدته منها (ص) كحصوله بعد حيضة أو حيضتين (ش) تشبيه فى حلها بحيضة والضمير المجرور يرجع لانتقال الملك الواقع على بيع المدخول بها أو على عتقها أو على موت زوجها الذى اشتراها أو على عجز المكاتب والمعنى أنه اذا اشترى زوجته التى دخل بها ثم حاضت عنده حيضة واحدة أو حاضت عنده حيضتين ثم باعها أو أعتقها أو مات عنها أو عجز المكاتب ورجعت الى السيد فانها تكتفى بحيضة واحدة كما اذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك لان الانتقال المذكور اذا حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء وان حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة بمجرد الاستبراء لان عدة فسخ النكاح تمت ومفهوم قوله وقد دخل أنه ان لم يدخل فعليها فى الجميع استبراء بحيضة (ص) أو حصلت فى أول الحيض وهل الا أن تمضى حيضة استبراء أو أكثرها تأويلان (ش) عطف على قوله ولا استبراء ان لم تطق الوطء والمعنى ان أسباب الاستبراء من ملك وما عطف عليه اذا حصلت فى أول حيضتها فانه يكتفى بها فى غير أم الولد ولا يحتاج فى استبرائها الى حيضة ثانية وهل الاكتفاء بهذه الحيضة مقيد بأن لا يمضى منها مقدار حيضة استبراء أى مقدار حيضة كافية فى الاستبراء المتقدم فى العدة وهو يوم أو بعضه والى مذهب ابن المواز أو مقيد بأن لا يمضى أكثر الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار اليه بقوله حيضة استبراء وانما المراد بأكثرها أقواها اندفاعا وهو اليومان الاولان من أيام الحيضة التى اعتادتها لان الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا كما نقله ابن عبد السلام

عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس تأويلان وتفسير الاكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثرهما وأما من حيضها يأتي يومين فأقل فالظاهر أنه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهما اندفاعا (ص) أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها (ش) يعني أن الاب اذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنه حتى استبرأها أي من غير ماء ابنه ثم وطئها الاب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك الى استبراء وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الاب فقد ملكها بأول وضع يد الاب عليها وبجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه فصار وطء الاب في مملوكة له بعد الاستبراء وقولنا من غير ماء ابنه احترازا مما اذا وطئها الابن فانها تحرم على الاب (ص) وتؤولت على وجوبه وعليه الاقل (ش) أي وتؤولت المدونة على وجوب الاستبراء على الاب ثانيا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الاول لفساده لانه قبل ملكها بناء على ان الاب لا يضمن قيمتها بابتدائه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الاب ويسره والتأويل الاول هو تأويل الاكثر ومحل الخلاف اذا استبرأها الاب ابتداء أما لو وطئها الاب ابتداء من غير استبراء فانه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقا (ص) ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له (ش) أي يستحب الاستبراء اذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشتري بخيار له خاصة واذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع لان البيع لم يتم فان أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب (ص) وتؤولت على الوجوب أيضا (ش) وتؤولت على الوجوب في الغاصب فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات الوجوب في المشتري والغاصب والاستحباب فيهما والاستحباب في المشتري والوجوب في الغاصب وهو الذي يظهر من كلام المؤلف ولا مفهوم لقوله بخيار له أي للمشتري بل ومثله اذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه في توضيحه لا سيما اذا كان الخيار للمشتري ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء وان خالفته في بعض الاحكام كالنفقة والضمان فان النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وان شرط النقد يفسد بها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الاحكام وهي كما قال ابن عرفة جعل الامة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضتها عن براءتها لتشمل الصغيرة واليائسة فان مواضعة كل بثلاثة أشهر ولما كانت المواضعة لا تجب كما

اندفاعا وهو اليومان الاولان والاول لابي بكر بن عبد الرحمن والثاني بينه الشارح فاذا علمت ذلك فقول شارحنا وهو يوم أو بعضه واليه ذهب ابن المواز لا يظهر قال ابن شاس قال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة يصح بها الاستبراء اهـ وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه تقريبا على هذا القيد اذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزئ الباقي ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها اثنى عشر يوما أو خمسة عشر يوما فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء اهـ (قوله عن أبي حفص العطار) هو صاحب أحد التأويلين (قوله فقد ملكها) أي الاب وقوله بأول وضع يد الاب عليها كذا في نسخته فيكون أظهر في موضع الاضمار وقوله وبجلوسه كذا في نسخته (١٦٩) وهو متعلق بقوله حرمت بعده (قوله بناء على أن الخ) فيه شيء بل قوله لفساده محقق ولو قلنا الاب يضمن قيمتها (قوله أما لو وطئها الاب ابتداء) وأما لو وطئها الابن قبل أبيه لم تقوم عليه بوطئه ولو استبرأها من ماء ابنه لقول المصنف وحرمت عليهما ان وطئاها كذا في عب وفيه نظر بل تقوم عليه ولو وطئها الابن قبل (قوله خاصة) زاد شب فقال لا للبائع ولا لاجنبي ولا لهما فلا يجب الاستبراء ولا يستحب اهـ (قوله واذا اختار الرد من له الرد) هو الكلام الاول بذاته (قوله وان كان منهيا عنه) تقدم قريبا انه يسوغ للمشتري أن يطأ المبيعة بالخيار حيث حاضت عنده ولم يلج عليها سيدها فالنهي اذا لم تحض عنده (قوله وتؤولت على الوجوب أيضا) هذا كلام المصنف ولا يخفى انه قاصر على المشتري لكن قوله بعد وتؤولت على الوجوب في الغاصب يقتضي عمومه في الغاصب والمشتري (قوله وهو الذي يظهر من كلام المصنف) أي في ذلك الموضع وقوله فيما تقدم أو رجعت من غصب (قوله ولا مفهوم الخ) هذا يعارض صدر العبارة

وهو لا يسلم بل المعول عليه الاول لانه الظاهر من كلام المؤلف والمدونة (قوله لا سيما) من كلام المصنف فأراد بقوله كلامه قوله لان لا سيما كما قلنا مقول القول (قوله نوع من الاستبراء وان خالفته) في هذا الكلام شيء لان المخالفة في بعض الاحكام تفيد المباينة وحاصله أن من لوازم المواضعة الضمان والنفقة على البائع ومن لوازم الاستبراء عدم ذلك وتباين اللوازم يقتضي تباين الملزومات ويجاب بأن الاستبراء يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص وفي العبارة استخدام فقوله نوع من الاستبراء أراد الاعم وقوله وان خالفته أي الاستبراء لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الاخص (قوله لتشمل الصغيرة واليائسة) أجيب عنه بأنه اقتصر على الحيض لانه الاصل أو الغالب أو يجعل من باب الكناية عما يقضي به تواضعها

فى التحرير لابن بشير الافى اثنتين فى التى ينقص الحمل من ثمنها وفى التى وطئها البائع الى الاولى أشار بقوله (ص) وتتواضع العلية (ش) أى الرائعة الجيدة التى تراد للفراش لا للخدمة والى الثانية بقوله (أو وخش) بسكون الخاء المعجمة أى خسيسة حقيرة (أقر البائع بوطئها) فان لم يقر به فلا مواضعة وانما يستبرئها المشترى وانما عطف الوخش بأو ولم يأت بكاف التشبيه لئلا يتوهم رجوع قوله (عند من يؤمن) للوخش خاصة مع انه متعلق بتتواضع أى تتواضع العلية مطلقا والوخش التى أقر البائع بوطئه اياها عند من يؤمن ولو رجلا لا أهل له وهو ما حكاه اللخمى وقال فى الذخيرة ومن شرطه أن يكون متزوجا وبعبارة فلو وضعت عند غير أمين قبل خبره عن حيضها فعلى هذا الوضع عند أمين شرط فى الجواز وقوله (والشأن النساء) أى المستحب والمطلوب أو السنة القديمة التى يرى أهل المذهب انها على جهة الاستحباب (ص) واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما الانتقال (ش) يعنى أن البائع والمشترى اذا اتفقا على أن يجعلا الامة المواضعة تحت يد غيرهما فى زمن استبرائها فليس لاحدهما بعد ذلك أن ينقلها من عنده الا أن يكون لذلك وجه وأما اذا رضيا بأحدهما فلكل منهما الانتقال قاله المازرى ويفهم من قوله ليس لاحدهما أن لهما معا الانتقال والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشترى غيره لان الضمان منه (ص) ونهيا عن أحدهما (ش) يعنى ان البائع والمشترى اذا كانا مأمونين فانه يكره أن تكون الامة المواضعة تحت يد أحدهما فى مدة استبرائها من حيضها خوف تساهل المشترى فى اصابتها قبل الاستبراء نظرا لعقد البيع أو البائع نظرا للتأول انها فى ضمانه وأما ان كانا غير مأمونين فانه يحرم أن تكون عند أحدهما فالنهى اما كراهة واما حرمة (ص) وهل يكتفى بواحدة قال يخرج على الترجمان (ش) يعنى أن المرأة الواحدة هل تجزئ فى ائتمانها على الامة المواضعة ويقبل قولها ان الامة قد حاضت أو ما حاضت قال المازرى يخرج الخلاف فى ذلك على الخلاف فى الترجمان هل هو من باب الخبر فيكتفى بواحدة وهو المشهور كما مشى عليه المؤلف فى باب القضاء أو هو ليس من باب الخبر فلا يكتفى بواحدة وللمسئلة نظائر فى الخلاف انظرها فى الشرح الكبير (ص) ولا مواضعة فى متزوجة وحامل ومعتدة وزانية (ش) المشهور من المذهب انه لا مواضعة فيما ذكر لانتفاء فائدة المواضعة فيهن أما المتزوجة فلدخول المشترى على أن الزوج مرسل عليها وأما الحامل أى من غير سيدها فلعلم المشترى بأن الرحم مشغول بالولد وأما المعتدة فكذلك لان العدة تغنى عن المواضعة وعن الاستبراء

(قوله فى التى ينقص الحمل) أى وهى الرائعة (قوله وتتواضع) خبر معناه الطلب والاصل وليتواضع المتبايعان والمفاعلة على غير بابها فالمراد أصل الفعل وهو الوضع أى يجب وضعها عند أمين وتتواضع ولو أسقط المشترى حقه من الرد بالعيب لاحتمال الحمل وقوله أو وخش وهل يراعى فى كونها وخشا أو علية حال مالكها أو حالها عند الناس وهو الظاهر عند بعض (قوله عند من يؤمن) صادق بالواحدة وحينئذ فهو اشارة الى اختياره ما هو الراجح قاله البدر (قوله وهو ما حكاه اللخمى) ولا يلزم من كونه غير ذى أهل خلوه عن كأم أو جارية فلا ينافى ذلك قولهم لا يجوز خلو أجنبية بأجنبى كذا البعض شيوخنا (قوله ومن شرطه أن يكون متزوجا) ينبغى أن يكون هذا هو المعتمد ثم بعد كتبى هذا رأيت بعض (١٧٠) شيوخنا جعله الاصوب فالحمد لله (قوله عند غير أمين) أى ولو كان له أهل (قوله لو وضعت عند غير أمين) أى أو مأمون ولا أهل له على القول بالمنع وحاضت (قوله التى يرى أهل المذهب انها) أى السنة أى الطريقة وقوله على جهة الاستحباب أى جهة هى الاستحباب والمراد التى يرى أهل المذهب انها مستحبة فعلى زائدة وظهر أن قوله أو السنة الخ تنويع فى العبارة والمعنى واحد (قوله واذا رضيا بأحدهما) أى مع ارتكاب النهى (قوله ونهيا عن أحدهما) أى على البدلية لا معا (قوله الترجمان) هو الذى يفسر لغة بلغة اعلم أن المذهب أن الترجمان لابد فيه من اثنين لانهما شاهدان بين الناس والحاكم خلافا للآتى للمصنف والمذهب هنا الاكتفاء بواحدة فلو قال وكفت واحدة لكان أحسن فقول الشارح أو ليس من باب الخبر أى بل من باب الشهادة (قوله وللمسئلة نظائر الخ) أى فى الخلاف ذكرها فى الذخيرة القائف والمزكى وكاتب القاضى والمحلف ومستنكه ريح الشارب اذا أمره القاضى وغير ذلك عج ونظمها بعضهم فقال

حكم وقائف ترجمان كاتب * مستنكه ومقوّم ومحلف
مع قائس الجراح أو كشف الهنا * فى القسم يكفى مخبر يا منصف
وكذا طبيب والمزكى ضف الى * ما قلته أنت الحليف المتحف

اه والمراد الطبيب ولو كافرا أو امرأة فى عيب العبد أو الامة الحاضرين أما مع الغيبة أو الفوات فلا تقبل الا الشهادة بشرطها (قوله ولا مواضعة فى متزوجة) بل ولا استبراء وأنت خبير بأنه لا يحتاج للنص على نفى المواضعة والمعتدة لانه لا استبراء فيهما كما تقدم فلا مواضعة (قوله المشهور من المذهب الخ) لم أقف على مقابله فليراجع (قوله فان العدة تغنى عن المواضعة) هذا ظاهر فى عدة الطلاق اذا لم ترتفع حيضتها وأما اذا ارتفعت فان كان لرضاع فكذلك لانه لابد بعد من حيضتها وان كان لغير رضاع لم تحل

وأما الزانيـة والمغتصبة فان الولد لا يلحق لا بالبائع ولا بالمشـترى ولا بغيرهما اذ لا نسب لولد الزنا (ص) كالمردودة بعيب أو فسـاد أو اقالة ان لم يغب المشـترى (ش) التشبيه فى عـدم المواضعة وقد علمت أن المقصود منها ما يتقى من الحمـل أو خوف اختلاط الانساب والامة فى هذه المسائل لم يغب عليها المشترى فلم يحتج البائع الى المواضـعة لانها لم تخرج عن ملكه أما لو غاب غيبة يمكن فيها الوطء لوجب على البائع الاستبراء لكن على تفصيل مذ كور فى الشرح الكبير (ص) وفسد ان نقد بشرط لا تطوعا (ش) أى وفسد البيع المدخول فيه على المواضعة نصا ان شرط على المشترى نقد الثمن أو بعضـه لا ان تطوع له بالنقد وهـذا حيث وقع البيـع على البت ولو وقع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعا واحـترزنا بقولنا نصا عما لو اشـترطا عدمها أو أبهـما فلا يفسد البيـع بشرط النقد بل يبطل الشرط و ينتزع الثمن من البائع ويجرى عليهما حكم المواضعة من الضمـان وغـيره ولو بعد الغيبة على الامة ولا بد من نزع الثمن من يد البائع ولو لم يطلبه المبتاع ولو طبع عليه ثم لو قال المؤلف وفسد ان شرط النقد لكان أولى لان المفسد انما هو شرطه ولو لم ينقد بالفعل وأجاب بعضهم بأن كلام المؤلف من باب القلب وان زائدة أى وفسد بشرط نقد (ص) وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان ومصـيبته ممن قضى له به (ش) يعـنى انه اختلف فى ايقاف الثمن فى أيام المواضـعة هل يحكم به أم لا فظاهر ما فى البيوع الفاسـدة من المدونة انه يوضع تحت يد عدل ومثـله لمالك فى الواضحة والمجموعة وفى العتبيـة عن مالك لا يجب على المشترى اخراج الثمن حتى تحيض له الامـة بخروجها من الاسـتبراء وهو ظاهر ما فى الاسـتبراء من المدونة والقولان لمالك فى المدونة واذا فرعنا على القول بالايقاف فتلف فى زمن المواضعة كانت مصيبته ممن قضى له به لو سلم وهو البائع اذا رأت الامة الدم والمشترى اذا لم تر الدم فالضمير فى مصيبته وفى به يرجع للثمن وما شرحنا عليه من تقـديم قوله وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان على قوله ومصيبته ممن قضى له به هو الصواب لكون الاول مفرعا على الثانى على أحـد القولين ونسخة تذكير الضمير فى به هى الصواب وهو نص المدونة ونسخة بها

الا بالمتأخر من سـنة للطـلاق وثلاثة للشراء وأما معتـدة الوفاة فلا بد مـن مضى عدتها ان جاءتها حـيضة قبل تمامها وان تأخرت عنها فـلا بد لمالك من رؤيتها الدم وان ارتفعت حيضتها فعدتها ماشهران وخمس ليال واما ثلاثة أشهر فان ارتابت فتسعة والاستبراء كذلك فان اشتريت بعد مدة فى العدة فقد يتأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة وقد يستوى معه (قوله وأما الزانية والمغتصبة) أى وان كان ليس فيهما مواضعة ففيهما الاسـتبراء بوضع الحمل ان حملت وتدخـل فى ضمـان المشترى بمجرد العقد لان هذا من لوازم الاسـتبراء (قوله ان لم يغب) أى غيبة يمكن فيها الوطء صادق بعدم الغيبـة أصـلا و بغيبة لا يمكن فيها الوطء (قوله ما يتقى من الحمل) فى العبارة حـذف أى اتقاء ما يتقى من الحمل أو ان ما مصدرية والتقدير ان المقصود منها الاتقاء من الحـمل وقوله أو خوف الخ معطوف على من الحمل والمعنى الاتقاء من الحمل أو من اختلاط الانسـاب المخوف أى ان الملحوظ اما هـذا أو هذا فلا ينافى ان أحـدهما لازم للآخر (قوله لكن على تفصيل مذ كور فى الشرح الكبير) هو أنه ان غاب المشترى فى المردودة بعيب أو اقالة بعد دخولهما فى ضمـان المشترى أى بعد أن رأت الحيضة ففيها المواضعة يعنى الاستبراء وان حصلت قبل دخولهما فى ضمـانه فان كان قبضهما على وجه الملك ففيهما الاسـتبراء فقط وان كان قبضهما على وجه الامانة فلا اسـتبراء فيهما وأما المشتراة شراء فاسـدا فان غاب عليها ففيهـا المواضعة وان لم يغب فلا شئ فيها وهذا فى الفاسد الذى يدخل فى ضمـان المشـترى بالقبض من غـير خلاف أى وهو الاستبراء وأما الفاسد الذى اختلف فيه هل يدخل فى ضمـان المشـترى بالقبض أو لا يدخـل فى ضمـانه الا برؤية الدم كالتى تتواضع وقد اشتريت شراء فاسدا فان قلنا انها لا تدخـل فى ضمـانه بالقبض فانه يجرى فيها اذا غاب عليها قبل دخوله فى ضمـانه وبعـد القبض ما جرى فى المقـال منها وفى المردودة بعيب كذا يظهر وان قلنا انها تدخل فى ضمـانه بالقبض فحكمها حكم الفاسد الذى يدخل فى ضمان المشترى بالقبض اتفاقا وقد تقدم انظر تمـامه (قوله عما لو اشترطا عدمها أو أبهما) أى أو جرى العرف بعدمها وانما امتنع مع النقـد بشرط أو بشرط النقد لئلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا وهذا ظاهر مع الاول وكذا مع الثانى لتنزيلهم شرط النقد منزلة النقد بشرط والتعليل المذ كور لا يوجب المنع الا مع الشرط لا مع التطوع وقوله لمنع النقـد ولو تطوعا أى لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وذلك أن الثمن فى ذمة البائع فى أيام الخيار فاذا مضت فقـد فسخها فى مؤخر وهو الجارية التى يتأخر قبضـها لما ترى الدم (قوله لكون الاول الخ) المناسب لكون الثانى مفرعا على الاول على أحد القولين (قوله على أحد القولين) وهو القول بالجبر وأما على عـدمه فظاهر نقل المواق انه كذلك أى متى حصل وقف ولو بتراضيهما فمصيبته ممن قضى له به وأما ان استمر بيـد المبتاع فهو منه لا من البائع ثم على القول بالجبر لو قبضه البائع وتلف كان ضمـانه منه كالثمن فى البيع الفاسد وأما لو قبضه على القول بعدم الجبر وتلفت الامة أو ظهرت حاملا منه فيبقى ضمـانه ضمان الرهان ان جعله المشترى عنده توثقا وان جعله وديعة لم يضمنه وان لم يعلم على أى وجه جعله عنده فانظر هل يحمل على الوديعة أو لا

تصح على حذف مضاف أى بلزومها واللام بمعنى على أى ممن قضى عليه بلزومها لصاحبه وهى اذا رأت الدم ألزمها البائع للمشترى وان لم تره ألزمها المشترى للبائع * ولما أنهى الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع فى الكلام عليهما لو اجتمعا متفقين ومختلفين ويسمى ذلك باب التداخل قال بعض وهو باب يمتحن به الفقهاء ويمتحنون فقال

﴿فصل﴾ فى تداخل موجبين من نوع أو نوعين من رجل واحد وفعل سائغ أم لا وأشار المؤلف لضابط ذلك بقوله (ص) ان طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الاول وأتنفت (ش) يعنى أن المرأة اذا كانت فى عدة أو استبراء ثم تجدد قبل تمام ماهى فيه موجب آخر فاما ان يكون الموجبان من رجل أو من رجلين فان كانا من واحد فاما أن يكونا بفعل جائز أم لا فان كانا من واحد وبفعل سائغ كما لو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء فانها تستأنف العدة من أولها وتنهدم الاولى ويصح فى انهدم قراءته بالمعجمة أى انقطع حكمه ومنه هذم السبى النكاح أى قطع وبالمهملة أى نقض حكمه وقوله وأتنفت حكم غيره أعم من كون الحكم الآخر غير الاول أو هو وغيره فيندرج فيه من لزمها أقصى الاجلين اذ لا يقال فيها انهدم الاول (ص) كمتزوج بائنته ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقا (ش) بدأ المؤلف من أمثلته بطرو عدة على عدة والمعنى ان من طلق زوجته بعد الدخول طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها فانها تأتنف عدة من طلاقه الثانى وتنهدم الاولى ولو طلق ثانيا قبل البناء بنت على ما بقى من العدة الاولى وكذلك تأتنف عدة وفاة اذا مات بعد تزوجها سواء بنى بها أم لا ولا تبنى اذ لا تبنى عدة وفاة على عدة طلاق لاختلافهما نوعا وفى بعض النسخ مبانته من ابان فهو اسم مفعول متعدو بأتى مفهوم بائنته وقوله بعد البناء ظرف لغو أو حال وقوله بعد البناء يتنازعه بائنته ويطلق وأما الحامل اذا طلقها ثم تزوجها ومات عنها أو طلقها قبل الوضع فان عدتها وضع حملها ويبرئها ذلك من الطلاق والموت كما مر عند قوله وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها كله (ص) وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق (ش) هذا طرو عدة على استبراء والمعنى ان ذات الزوج اذا وطئت وطأ فاسدا بزنا أو باشتباه أو غصب أو غير ذلك فقبل

(قوله واللام بمعنى على) لا حاجة لذلك بل المعنى على اللام والمعنى ومصيبته من قضى له بالزامها لصاحبها وقوله وان لم تره ألزمها المشترى أى وجوبا اذا كانت حاملا من البائع لا ان كانت حاملا من المشترى وحاصله أن مصيبته من البائع ان خرجت سالمة من العيب والحمل والمبتاع ان هلكت أو ظهر بها حمل من البائع فان ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد هلك الثمن فالمبتاع مخير فى قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع وان شاء ردها وكان منه ويمكن ادخالها فى المصنف بأن يجعل قوله ممن قضى له بها شاملا لمن قضى له باختيار المشترى أو جبرا (قوله لو اجتمعا متفقين الخ) أى بأن تكون العدة بالاقراء والاستبراء بالاقراء وقوله ومختلفين بأن تكون العدة بالاشهر والاستبراء بالاقراء والحاصل انه اما أن تطرأ عدة على عدة أو استبراء على استبراء أو عدة على استبراء أو استبراء على عدة والعدة من طلاق أو وفاة وصاحب الاربعة فى الثانى هو الاول أو غيره فلا يظهر أن يقال العدة والاستبراء متفقان أو مختلفان والقسم الاول فيه أربعة وذلك أن يطرأ عدة طلاق أو وفاة على عدة طلاق أو وفاة والنوع الثانى فرد خامس والنوع الثالث فردان عدة طلاق أو وفاة على استبراء والنوع الرابع كذلك وان روعى كون الطلاق الطارئ أو المطروء عليه بائنا أو رجعيا زادت الاقسام وما ذكرناه بحسب القسمة العقلية لانه لا يصح طرو عدة وفاة على عدة وفاة (قوله يمتحن به الفقهاء الخ) أى جنس الفقهاء والمراد يمتحن بعضهم بعضا (قوله فى تداخل موجبين) بفتح الجيم وقوله من نوع أى كعدتين وقوله أو نوعين أى كعدة واستبراء وقوله وفعل سائغ أى كالطلاق وقوله أو لا أى كالزنا والغصب (قوله موجب آخر) بفتح الجيم وكذا ما بعد ولكن يقرأ المصنف موجب بكسر الجيم لقول الشارح انهدم حكم الاول والحاصل انه يصح قراءة موجب بفتح الجيم ومصدوقه العدة والاستبراء ولا يحتاج الى تقدير ويصح ان يقرأ موجب تمام بكسر الجيم ويحتاج للتقدير كما فعل الشارح وقوله ثم يطلق بعد البناء لم يظهر وجه انهدام الاول لان الاول قد انهدم ببنائه بها ثانيا ولم ينهدم بعده بالطلاق الثانى ولا بموته بعد بنائه بها فى النكاح الثانى وأجاب بعض الشيوخ بأنه ولو كان انهدم بالبناء لا يظهر أثر الانهدام الا بالطلاق أو الموت فنسب الانهدام للطلاق والموت لكونهما مؤثرين فتدبر (قوله غير الاول) كما تقدم فى المثال وقوله أو هو وغيره كما اذا كانت تعتد من وفاة فزنت فانه يجب عليها أقصى الاجلين تمام العدة والاقراء (قوله اذ لا يقال فيها انهدم الاول) المناسب ان يقول اذ يقال انهدم الاول من حيث الخصوص والا لبطل كلام المصنف الا أن يجاب بأن قوله انهدم الاول أى غالبا (قوله أو يموت مطلقا) ضعيف والمعتمد ان عليها أقصى الاجلين فى غير الحامل وأما الحامل فبالوضع (قوله ظرف لغو الخ) ظرف لغو ظاهر وأما الحالية فالمعنى حالة كون الطلاق واقعا بعد البناء وحالة كون البينونة بعد البناء (قوله بزنا) الباء للتصوير وأما فى قوله أو باشتباه فهى للملابسة

تمام الاستبراء طلقها زوجها فانها تستأنف العدة من يوم الطلاق و ينهدم الاستبراء الاول فان كانت من ذوات الحيض فثلاثة اقراء اطهار وان كانت من ذوات الاشهر فثلاثة أشهر من يوم الطلاق وان كانت حاملا فبوضع حملها كله ومفهوم يطلق لومات فأقصى الاجلين كما يأتى للمؤلف (ص) وكمرتجع وان لم يمس طلق أومات الا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبنى المطلقة ان لم يمس (ش) قد علمت ان الرجعية كالزوجة فاذا طلقها طلاقا رجعيا ثم قبل انقضاء العدة راجعها وطلقها أومات عنها فانها تستأنف العدة من يوم الطلاق الثانى أومن يوم الموت وسواء مسها بعد ان راجعها أولا والمراد بالمس الوطء لما علمت أن الرجعة تهدم العدة الا اذا أراد بارتجاعها الضرر بها بالتطويل العدة عليها ثم طلقها قبل أن يمسها فانه يعامل بنقيض مقصوده وتبنى على عدتها الاولى أما اذا ارتجعها ثم طلقها بعد ان وطئها فانها تستأنف كما مر من يوم الطلاق الثانى لان وطأه هدم عدتها فصارت الى الحالة التى كانت عليها قبل الطلاق الاول لاحتمال حصول حمل عن وطئه ولا ينظر لقصد الضرر وعند ابن عرفة أنها تستأنف ولو قصد ضررا واثمه على نفسه انظر ابن غازى فان قلت من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء فى عدة طلاقها الاول فانها تبنى على عدة الطلاق الاول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فانها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق قلت الفرق أن مبانته كأجنبية ومن تزوج أجنبية فطلقها قبل البناء لاعدة عليها بخلاف الرجعية فانها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبنى على عدة الطلاق الاول لان الارتجاع هدمها (ص) وكمعتدة وطئها المطلق أوغيره فاسدا بكاشتباه (ش) هذا طرو استبراء على عدة والمعنى أن المرأة المعتدة من طلاق رجعى أو بائن اذا وطئها مطلقها أوغيره فى عدتها وطأ فاسدا باشتباه أو بزنا أولم ينو مطلقها بوطئه الرجعة على المشهور من اشتراط النية فى صحة الرجعة أوكان الطلاق بائنا وتزوجها مطلقها أوغيره فى العدة تزويجا فاسدا وفرق الحاكم بينهما فانها تستأنف العدة من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الاشهر أو بوضع الحمل ان كانت حاملا و ينهدم ما تقدم من العدة واذا وطئ امطلقها طلاقا رجعيا ولم ينو الرجعة وكان هذا الوطء بعد مضى قرأين مثلا وقلتم بانهدام الاول وتستأنف ثلاثة اقراء فهل له عليها الرجعة الى آخر هذه الثلاثة الاقراء التى هى استبراء أولا رجعة له عليها الا فى آخر العدة فقط وهو الظاهر لانها بمجرد انقضاء عدتها تبين منه الا أن يكون ارتجعها فاذا بانت منه لم يلحقها طلاقه ولا رجعة له عليها بعد ذلك فاذا راجعها قبل انقضاء عدتها كما مر حرم عليه وطؤها فى بقية استبرائها فاذا تم استبراؤها حل له وطؤها (ص) الا من وفاة فأقصى الاجلين (ش) كذا باداة الاستثناء فى بعض النسخ وفى بعضها الا من وفاة بالعطف على مقدر أى من طلاق لا من وفاة والمعنى ان المرأة المعتدة من وفاة اذا وطئت فى عدتها وطأ فاسدا من زنا أو من شبهة أو من نكاح فاسد وفرق بينهما فانه يلزمها أن تمكث أقصى أى أبعد الاجلين من الاشهر والاقراء فتتربص تمام ثلاثة اقراء من الوطء الفاسد ان كملت قبلها عدة الوفاة أو تمام عدة الوفاة من يوم الوفاة ان كملت قبلها الاقراء هذا فى الحرة وأما فى الامة فعليها أقصى الاجلين وقدمر ان استبراءها بحيضة أو ثلاثة أشهر وان عدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال أو ثلاثة أشهر (ص) كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها (ش) التشبيه فى انها تمكث أقصى الاجلين وهذه عكس ما قبلها والمعنى ان المرأة المستبرأة من الوطء الفاسد بزنا أو بنكاح فاسد أو نحوهما اذا مات زوجها فى أثناء

وكذا ما بعد والمراد فاسد بواحد مما ذكر لا بنكاح فاسد (قوله وان كانت حاملا الخ) أى اذا حملت من الزنا ثم طلقها زوجها تحل بوضع الحمل (قوله ومفهوم يطلق الخ) لا يخفى ان هذا مما يكدر على قول الشارح أولا وقوله وأتنفت الخ فتدبر (قوله وكمرتجع الخ) ظاهره انه اذا حصل الموت والطلاق من غير ارتجاع لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر فى الطلاق لا فى الموت لانتقال الرجعية لعدة الوفاة (قوله لاحتمال حصوله) علة للعلية وقوله وعند ابن عرفة هو المعتمد والحاصل ان كلام ابن عرفة انما كان راجحا لان ابن العربى قال اذا وجد قول الموطا والمدونة يقدم ما فى الموطا على المدونة لان الموطا أقرئ عليه الى أن مات بخلاف المدونة لانها سماع أصحابه منه (قوله كاشتباه) انما صرح به لئلا يتوهم انه ليس بفاسد لكونه غير حرام ولو قال وان مشتبهة لكان أحسن بدر (قوله كذا بأداة الاستثناء) اذ هو استثناء منقطع وقال البدر متصل لانه مخرج من قوله معتدة ولا يضره قوله وطئها المطلق لانه احدى صور المعتدة (قوله بالعطف على مقدر) يدل على هذا المقدر قوله وطئها المطلق أوغيره

استبرائها فانها تمكث أقصى الاجلين أجل تمام أقراء استبرائها من يوم شروعها فى الاستبراء وأجل عدة الوفاة من موته وهذا فى الحرة وأما فى الامة فالاجل فيها أجل حيضة استبرائها وأجل عدة وفاتها (ص) وكمشتراة معتدة (ش) يعنى ان من اشترى أمة معتدة من وفاة فانها تمكث أقصى الاجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة استبراء لاجل انتقال الملك أو طلاق وارتفعت حيضتها فلا تحل الا بمضى سنة للطلاق وثلاثة للشراء وقد مر هذا كله وانما أعادها جمعا للنظائر * ولما أنهى الكلام على ما يمكن تعدد صاحبه من أقراء أو أشهر تكلم على ما لا يمكن تعدده وهو الحمل فان صاحبه أحد الواطئين فيحتاج الى السؤال هل يبرئ الحمل من صاحبه ومن غيره أو يبرئ من صاحبه لا من غيره فقال (ص) وهدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره و بفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة (ش) يعنى ان المعتدة من طلاق أو وفاة اذا تزوجت بغير زوجها فى عدتها ودخل بها زوجها ففسخ نكاحها أو زنت أو غصبت أو وطئت باشتباه فى عدتها ثم أتت بولد كامل غير سقط فان ألحق بالزوج الاول وهو صاحب النكاح الصحيح بأن وطئها الثانى قبل حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه فان ذلك الوضع يهدم الاستبراء من الوطء الثانى وأولى يهدم نفسه وهو عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أى أجزأها عن الوطأين بلا خلاف لان الاستبراء انما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مأمون وان ألحق بالفاسد بأن تزوجت فى عدتها بعد حيضة وأتت بولد لستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولم ينفه الثانى فان وضعه يهدم أثر الوطء الفاسد أى يجزئها عن استبرائها ويهدم أيضا أثر الطلاق أى يجزئها أيضا عن عدة الصحيح ان كان طلاقا سابقا على الفاسد ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الاجلين (ص) وعلى كل الاقصى مع الالتباس كامرأتين احداهما بنكاح فاسد أو احداهما مطلقة ثم مات الزوج (ش) التداخل فيما مر هو باعتبار موجبين وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره واعلم أن الالتباس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة يكون من جهة سبب الحكم وقد مثل المؤلف للاول بمثالين أحدهما اذا كان له زوجتان احداهما بنكاح صحيح والاخرى بنكاح فاسد كما اذا تزوج أختين من الرضاع مثلا ولم تعلم السابقة منهما ثم مات الزوج فتعتد كل منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاث حيض استبراء فتمكث للاخير منهما أما لو علمت السابقة منهما لاعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام وتعتد الاخرى بثلاثة اقراء للاستبراء ان دخل بها ولا عدة عليها ان لم يدخل بها فلما لم يعلم الحكم فيهما

(قوله أو طلاق) معطوف على قوله وفاة وقوله وارتفعت حيضتها وأما ان لم ترتفع حيضتها فلا استبراء فيها لانها تحرم فى المستقبل الأن عبارة شب وعب مخالفة لعبارة شارحنا وذلك ان ظاهر عبارتهما ان قوله وهذا فيمن ارتفعت حيضتها جار فى معتدة الطلاق أو الوفاة لا الطلاق فقط فان قلت من ارتفعت حيضتها تحرم أيضا فى المستقبل فلم جعل عليها أقصى الاجلين قلت كأنها مستثناة من مفهوم قوله ولم تحرم فى المستقبل الخ (أقول) بحمد الله كلام شارحنا هو الصحيح لما تقدم قريبا عند قول الشارح لان العدة تغنى عن المواضعة (قوله وأتت به لستة أشهر من وطئه) أى أو بعد حيضة وأتت به لاقل من سته أشهر أو لستة أشهر ونفاه الثانى (قوله وان ألحق بالفاسد) فيه اشارة الى أن قول المصنف وفاسد معطوف على صحيح أى وان ألحق بنكاح فاسد ومثل النكاح الفاسد وطء الشبهة أى وأما الزنا فلا تخرج بما ينشأ عنه من الحمل من عدة طلاق ولا وفاة بوضعه بل تعتد فى الطلاق بثلاثة اقراء تعد منها الطهر الذى يليه نفاسها وفى الوفاة بأقصى الاجلين وضع الحمل وعدة الوفاة فاذا علمت ذلك فقول شارحنا ففسخ نكاحها أو زنت الخ انما يظهر فيما اذا ألحق بالنكاح الصحيح لا ان ألحق بالفاسد لما علمت انه اذا ألحق بالفاسد لا يحمل الا على نكاح فاسد لا زنا أو غصب (قوله أى يجزئها عن استبرائه) فأثر الفاسد هو ما يوجبه من الاستبراء (قوله وعليها أقصى الاجلين) يتصور ذلك فى المنعى لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثانى ثم ثبت انه لم يمت أولا وانما مات الآن فى أثناء مدة الحمل وفسخ نكاح الثانى لكونه تزوج ذات زوج فان وضعته قبل تمام أربعة أشهر وعشر من موت الزوج الاول لم تحل حتى تنقضى أربعة أشهر وعشر وان انقضت الاربعة أشهر وعشر قبل وضع الحمل بأن ثبت موت الاول وهى أول الحمل لم تحل حتى تضع حملها ويتصور فى المسائل التى لا تفوت فيها بالدخول (قوله أو احداهما مطلقة) أى ودخل بهما معا أو باحداهما وجهلت المدخول بها أيضا كما جهلت المطلقة (قوله باعتبار موجبين) هما الوفاة والطلاق (قوله وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره) لا يخفى انه فى المسئلة الاولى التى هى قوله كامرأتين الموجب بالنسبة للتى نكاحها صحيح الوفاة وفى التى نكاحها فاسد الدخول فى فاسد فانه يوجب ان تستبرأ بثلاثة اقراء فالموجب فى كل واحد لا أنه التبس بغيره ويصح ان يقرأ موجب بفتح الجيم أى العدة والاستبراء (قوله يكون من جهة محل الحكم) المحل هى المرأة التى تستحق عدة الوفاة والمرأة التى تستحق عدة الطلاق أى والحكم هو عدة الوفاة والاستبراء بمعنى المحكوم به أى لم يعلم هذه من هذه هذا معناه الا انك خبير بأنه يقال ان الالتباس هنا من جهة سبب الحكم أيضا باعتبار كل واحد (قوله فلما لم يعلم الحكم) أى محل الحكم كما أفاده ما قدمناه

(قوله وكمستولدة) عطف على كامرأتين وفيه قلق لانه لا يصدق عليه قوله وعلى كل اذ ليس هنا الا واحدة فقط وأجيب بأنه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع وأجيب أيضا بأن قوله وعلى كل الاقصى أى فى الجملة أى فى مجموع هذه المسائل أو معطوف على قوله كل المجرور بعلى أى على كل وعلى مثل مستولدة أو المعطوف محذوف أى على كل وعلى الواحدة مثل مستولدة أى مدبرة

طولبت كل منهما بالامرين معا الثانى مات الزوج فى العدة عن امرأتين احداهما مطلقة طلاقا بائنا والاخرى فى العصمة ولم تعلم المطلقة من غيرها فتعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاثة اقراء عدة الطلاق اذ لو علم الحكم فيهما لاعتدت المطلقة بثلاثة اقراء ان كانت من ذوات الحيض ان دخل بها وتعتد التى فى العصمة بأربعة أشهر وعشرة أيام فلما لم يعلم الحكم فيهما طولبت كل منهما بالامرين معا اذ لا تتحقق حليتهما للازواج الا بذلك (ص) وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فان كان بين موتهما أكثر من عدة الامة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الامة وفى الاقل عدة حرة وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان (ش) هذا مثال للالتباس الذى يكون من جهة سبب الحكم والمعنى ان أم الولد اذا زوجها سيدها الشخص ثم مات السيد والزوج فى غيبتهما وعلم سبق موت أحدهما ولكن لم يعلم عين السابق منهما أهو السيد أم الزوج فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه فان كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة أى أكثر من شهرين وخمس ليال أو جهل ما بينهما هل أكثر من عدة الامة أو أقل أو مساو فالواجب عليها فى الوجهين عدة حرة أربعة أشهر وعشر وما تستبرأ به الامة وهو حيضة ويعتبر كل من عدة الوفاة والاستبراء من يوم موت الثانى فان لم تر الدم تربصت تسعة أشهر فان لم ترها ولم تحس بريبة حلت مكانها وان زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل وانما لزمها مجموع الامرين لانه بتقدير موت سيدها أولا لا يلزمها شئ بسببه لانها فى عصمة زوج لم تحل لسيدها ثم لما مات زوجها وهى حرة لزمها أربعة أشهر وعشر وبتقدير موت الزوج أولا يلزمها شهران وخمس لانها أمة بعد ثم يلزمها بموت سيدها الاستبراء بحيضة لكونها بعد خروجها من عدتها حلت لسيدها الان الموضوع أن بين موتيهما أكثر من عدة الامة فلا حل هذا لا تحل الا بالامرين وحكم ما اذا جهل ما بينهما حكم ما اذا كان بينهما أكثر من عدة الامة للاحتياط لاحتمال أن يكون أكثر وان كان بين موتيهما أقل من عدة الامة بان يكون بينهما شهران فالواجب عليها عدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال لاحتمال موت السيد أولا فموت الزوج عنها وهى حرة وبتقدير موت الزوج أولا فانما عليها شهران وخمس ليال وهى مندرجة فى الاربعة أشهر وعشر وموت السيد لم يوجب عليها شيأ لانها لم تحل له فلم تحتج لحيضة استبراء واختلف اذا كان بين موتيهما قدر عدة الامة شهرين وخمس ليال هل حكمه حكم ما اذا كان بينهما أقل من عدة الامة فتكتفى بعدة حرة كما ذهب اليه ابن شبلون اذ لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد أو حكم ما اذا كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة فيجب عليها الامران وبه فسر ابن يونس المدونة قال بعض ولا ينبغى ان يختلف فيه قولان ثم ان قوله ولم يعلم السابق صادق بما اذا لم يكن سابق البتة بان ماتا معا لان السالبة تصدق بنفى الموضوع وموضوع هذه المسئلة انما هو اذا ماتا متعاقبين ولكن تارة يعلم السابق وتارة لا يعلم أى وأما لو ماتا معا فالاصل أنها أمة الا أنها تعتد عدة حرة احتياطا ففى كلامه اجمال لا يليق به والجواب ان مدار هذا العلم العقل وعلم العقل لا يعمل به الا اذا وافقه نقل والنقل فى هذه المسئلة كما علمت * ولما كان

تعتق من ثلث المال (قوله مستولدة) احترز بها عما لو كانت غير مستولدة والمسئلة بحالها فان عليها فى الاول عدة أمة واستبراءها وفى الثانية عدة فقط وفى الثالثة هل هى عدة أمة فقط أو عدة أمة واستبراؤها وغير المستولدة يشمل القن والمدبرة اذا لم تعتق كلها من الثلث والا فكالمستولدة ويشمل المكاتبة والمبعضة والمعتقة لاجل الآن لا يحل للسيد وطؤهن (قوله من جهة سبب الحكم) الحكم العدة أو الاستبراء والسبب لذلك الآن هو إما موت الزوج أو موت السيد وهو مجهول (قوله فان لم تر الدم) مفرع على محذوف تقديره فان حاضت الحيضة وهى استبراء الامة فلا اشكال وان تأخرت تربصت الخ (قوله فان لم ترها) كذا فى نسخته والضمير عائد على الدم بمعنى الحيضة (قوله وان زادت) المناسب لما تقدم ان يقول فان أحست بريبة ولا يقول فان زادت بل كان يقول وان أحست بشئ تربصت تسعة أشهر فان لم تزد حلت فان زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل فتدبر (قوله لزمها أربعة أشهر وعشر) بعد موت زوجها لان السيد حى (قوله قال بعض ولا ينبغى الخ) هذا البعض هو البساطى (أقول) الذى ينبغى ان يقال ذلك فى القول الاول لا فى هذا الثانى لانها لا تحل للسيد الا بأكثر من مقدار العدة (قوله ثم ان قوله الخ) يرد أن يقال الصدق بالمعية يرده التفصيل المفهم للترتيب فتدبر (قوله ان مدار هذا العلم) أى العلم المتعلق بكون السالبة تصدق بنفى الموضوع وقوله وعلم العقل لا يعمل به أى وعلم المعقول لا يعمل به الا اذا وافقه نقل وحاصله أن هذا الاجمال لا يضر لانه اجمال بحسب علم المعقول لا بحسب الفقه الا أن الموجود فى نسخة الفيشى الذى هو أصل الشارح ان مدار هذا العلم النقل أى مدار علم الفقه النقل (قوله والعقل) أى فعلم العقل لا يعمل به هنا من كون السالبة تصدق بنفى الموضوع

الرضاع محرّما ما حرمه النسب ومندرجا فيه حيث ذكر كذا قوله وحرم أصوله وفصوله وما ذكر بعد شرع في بيان شروطه وما يتعلق به فقال

*(باب) مسائل الرضاع وبيان ما يحرّم وما لا يحرم *

وهو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها وأنكر الاصمعي الكسر معها وهو من باب سمع وعند أهل نجد من باب ضرب والمرأة مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قيل مرضعة ويقال لبن ولبان لبنات آدم وغيره وأنكر أهل اللغة لبن في بنات آدم والاحاديث على خلافه ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل الا مسمى الرضاع وقوله عرفا خصص هذا المحدود بذلك مع انه يحد الحقائق الشرعية اشارة الى أن الرضاع غلب في المعهود بين الناس وهو ضم الشفتين على محل خروج اللبن من ثدي لطلب خروجه لكن الفقهاء حيث حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما وأورد الشيخ بان رضاع الكبير لا يحرم وأجاب بان المحدود ما صدق عليه انه رضاع وكونه لا يحرم أو يحرم أمر آخر فالمحدود ماهية الرضاع بما هي لا لأفرادها وانظر قول ابن عرفة لمحل مظنة غذاء آخر مع قول المؤلف الآتي في الحقنة تكون غذاء فيما يأتي والاصل في تحريم الرضاع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله ان الرضاعة تحرّم ما تحرم الولادة ففيه بيان للآية وزيادة وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة والى ذلك أشار المؤلف بقوله (ص) حصول لبن امرأة (ش) يعني ان حصول لبن المرأة سواء كانت مسلمة أو كافرة صغيرة لا يوطأ مثلها أو كبيرة حية أو ميتة تحقق ان في ثديها لبنا حال المص لا ان شك متزوجة أو غير متزوجة ولو خنثى مشكلا في جوف الصغير المرضع ينشر الحرمة كما ينشرها النسب وسواء وصل الى جوف الرضيع بوجور أو سعوط ويأتي تفسيرهما ويأتي محترزات القيود وبالغ بقوله (وان ميتة) دب الطفل فرضعها وتحقق أن في ثديها لبنا حال المص وكذا ان شك عند ابن ناجي خلافا لابن راشد وابن عبد السلام أو حلب منها على المشهور لرد ما حكاه ابن شاس وغيره من القول الشاذ بعدم تحريمه لان الحرمة لا تقع بغير المباح والجواب

﴿باب الرضاع﴾ (قوله ومندرجا فيه) أي ومندرج جامعه في قوله وحرم أصوله والاظهران مراده بالاندراج الحمل عليه (قوله لبنات آدم) أي اللبن لبنات آدم (قوله والاحاديث على خلافه) قال عليه الصلاة والسلام لبن الفحل يحرّم (قوله لمحل مظنة) أي لمحل هو مظنة الغذاء (قوله لتحريمهم) تعليل للتعبير بوصول دون أن يعبر بضم (قوله ولا دليل الا مسمى الرضاع) أي لا دليل الا لكونه رضاعا فان قلت فيه دور لان مسمى الرضاع دليل على تحريم السعوط والوجور وتحريم السعوط والوجور دليل على ان الرضاع وصول الذي هو المسمى قلت يمكن الجواب بأن الدليل على التحريم مسمى الرضاع المجمل والذي دل عليه تحريم السعوط المسمى المفصل (قوله مع أنه يحد الخ) أي واذا كان يحد الحقائق الشرعية فلا حاجة لقوله عرفا والجواب ما أشار اليه بقوله اشارة الخ (قوله اشارة الخ) ليس فيه اشارة لما ذكر وانما المعنى لما كانت الحقيقة الشرعية مخالفة للحقيقة العرفية في ذلك الموضع لان الحقيقة العرفية ضم الشفتين الخ والحقيقة الشرعية وصوله عبر بقوله عرفا أي عرف أهل الشرع بقرينة أن الكلام فيه تنبيها على ان هنالك مخالفا لذلك لا يلتفت اليه وأما تفصيل ذلك المخالف أي تعيينه فلم يعلم (قوله لكن الفقهاء) استدراك دفعا لما يتوهم ان المعنى العرفي مراد (قوله ما صدق) أي ماهية صدق عليها أي حمل عليها انها رضاع الا انك خبير بأن الحمل انما هو على الماصدقات فتدبر (قوله ماهية الرضاع بما هي) أي فالمحدود ماهية الرضاع حالة كونها ملتبسة بحدها هو لان الحد عين المحدود والاختلاف بالاجمال والتفصيل أو نقول ملتبسة بحالة هي انها ماهية كأنه قال الماهية من حيث انها ماهية (قوله مع قول المؤلف الآتي) سيأتي الجواب عنه بأن يحمل كلام ابن عرفة على غير الحقنة (قوله وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة) أي خلافا للمتبادر من قوله أرضعنكم من المباشرة (قوله وان التحريم) معطوف على الآية أي ففيه بيان لان التحريم (قوله حصول الخ) أي عن

بجوف الرضيع والا فلا يحرم (قوله لبن امرأة) أي لا ذكر ولو زاد وكثر ﴿فائدة﴾ انما سميت المرأة مرأة لانها لما خلقت حواء من آدم سألته الملائكة فقالت له ما هذه فقال امرأة فقالت ما اسمها قال حواء فقالت له لم سميتها امرأة وحواء قال لانها خلقت من المرء وحواء لانها خلقت من حي هكذا أفاده بعض الشيوخ (قوله صغيرة) وكذا عجوز قعدت عن الولد (قوله تحقق) أي أو ظن (قوله لا ان شك) الاظهر ان الشك يحرّم أيضا كما عند ابن ناجي (قوله ولو خنثى مشكلا) أي بمثابة من تيقن الطهارة وشك في الحدث فتيقن حصول لبنه بجوف الرضيع كتيقن الطهارة والشك في كونه ذكرا أو أنثى كالشك في الحدث (قوله أو حلب منها) معطوف على قوله فرضعها (قوله على المشهور) مرتبط بقوله وان ميتة أي ان لبن الميتة يحرّم على المشهور كما أفاده بهرام (قوله لا تقع بغير المباح) أي ولبن الميتة غير مباح على مذهب ابن القاسم وان كان المعتمد انه طاهر

عن مفهوم قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم أنه خرج مخرج الغالب والمراد بالمرأة الآدمية فلبن الجنية لا ينشر الحرمة (ص) وصغيرة (ش) معطوف على ميتة وتقيد بمن لا تطيق الوطء حتى تكون داخلة في حيز المبالغة لانها محل الخلاف اذ لبن المطيقة للوطء ينشرها اتفاقا (ص) بوجور أو سعوط أو حقنة (ش) الباء باء الآلة أي أو كانت الآلة الموصلة لجوف الرضيع وجورا بفتح الواو وما يدخل في وسط الفم أو ما صب في الحلق وفعله وجر وأو جر أو سعوطا بفتح أوله ما صب من الانف أو لدودا ما صب من جانب الشدق ولديدا الوادي جانباه أو حقنة وهي دواء يصب في الدبر يصعد الى الجوف فاذا وصل لبن المرأة الى جوف الرضيع بأحد هذه الوجوه فانه ينشر الحرمة ثم ان مسئلة الوجور تفهم من مسئلة السعوط بالاولى فلو حذفها ما ضره ثم ان قول المؤلف (ص) تكون غذاء (ش) بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به من الطعام يقال غذوت الصبي بالواو ولا غذيته بالياء رجعه الشراح الثلاثة وغيرهم للحقنة فقط ومعنى كونها غذاء أن تصل الى محل الغذاء ولا يشترط الغذاء بالفعل لان المصة الواحدة تحرم وهي لا تكون غذاء وهذا هو قول ابن عرفة لمظنة غذاء آخر كان في نفسه غذاء أو لا خلافا لابن عبد السلام أو يقال على حمل الغذاء بالفعل لا ينافي كلام ابن عرفة لامكان حمل كلام ابن عرفة على ما وصل للجوف بغير الحقنة ويدل لذلك قول بعض الشراح ولم يشترط المؤلف في اللبن الذي يصل الى جوف الرضيع أن يكون غذاء كما اشترط ذلك في الحقنة لكونه أقرب الى مخرج الطعام من الحقنة (ص) أو خلط لا غلب (ش) أي وكذلك يحرم ما وصل الى الجوف من اللبن ولو خلط بغيره من ماء أو عقاقير كعنزروت أو مر أو طعام ان كان اللبن مساويا أو غالبا الا ان غلب بغيره فلا يحرم على الاصح وهو قول ابن القاسم خلافا للاخوين وبعبارة أو خلط بغير جنسه لا بلبن امرأة أخرى فانه ينشر الحرمة مطلقا أي كان مساويا أو غالبا أو مغلوبا وقوله (ولا كماء أصفر) أي ولا ان لم يكن الواصل الى جوف الرضيع لبنا بل كماء أصفر أو غيره مما ليس بلبن ولو خرج من الثدي معطوف على لبن فهو محترزه كما أن قوله (وبهيمة) محترز امرأة معطوف عليها والكاف مقدرة فيه وفيما بعده فلو رضع صبي وصبية عليها لم يحرم تناكحهما

(قوله خرج مخرج الغالب) أي أن قوله أرضعنكم خرج مخرج الغالب لا أن له مفهوما حتى يخرج الميتة (قوله فلبن الجنية لا ينشر الحرمة) كذا قالوا وأقول مقتضى تكليفهم التحريم (قوله ما يدخل) أي آلة ما يدخل أو آلة ما يصب في الحلق وتلك العبارة التي قالها الشارح موجودة في كلام غيره (قوله ما يدخل في وسط الفم) أي بآلة أو يقال بقطع النظر عن كلام الشارح أراد بالوجور ما عطف عليه الفعل بمعنى الادخال المخصوص (قوله أو ما صب الخ) في كلام عب ما يفيد أنهما قولان (قوله وهي دواء) شارحنا موافق لغيره في تفسير الحقنة بأنها نفس الدواء الا أنه لا يتم ذلك الا بتقدير وآلة حقنة (قوله رجعه الشراح الخ) هذه عبارة الشيخ سالم أراد شراحا مخصوصة وكأنه عنى بهرام والبساطي والاقفهسي ونص الشيخ سالم رجعه الشراح الثلاثة وغيرهم للحقنة فقال الظاهر رجوعه للحقنة فقط لقوله في المدونة وان حقن بلبن فوصل الى جوفه حتى يكون له غذاء حرم والا لم يحرم اه ومشى عب على ذلك وعبارة عب تكون الحقنة فقط دون ما قبلها غذاء بالفعل أي كافية للرضيع عند وجودها وان كان يحتاج لغذاء بعد ذلك بالقرب ولم يشترط المؤلف في اللبن الذي يصل الى جوف الرضيع من حال أن يكون غذاء بل وان مصة بخلاف الحقنة فاشترط فيها لكون الاول أقرب الى محل الطعام من الحقنة اه (قوله ومعنى كونها غذاء الخ) لا يخفى أن هذا لا يأتي على من رجع يكون غذاء للحقنة فقط لان رجوعه لها فقط يعين أن المراد يكون غذاء بالفعل (قوله الى محل الغذاء) فلا يكفي الوصول للحلق (قوله خلافا لابن عبد السلام) أي لان ابن عبد السلام قال شرط في المدونة في الحقنة مع كونها واصلة الى جوفه أن تكون غذاء له والا لم تحرم (قوله أو يقال على حمل الخ) هذا هو المعتمد كما أفاده محشي تت (قوله الى مخرج الطعام) المناسب الى محل الطعام (قوله لا غلب) عطف على مقدر أي ان لم يغلب لا غلب ذكره البدر (قوله لا بلبن امرأة أخرى الخ) والحاصل أنه اذا خلط لبن آدمية بلبن غير عاقل أو بدواء أو بطعام ان ساواه أو غلب عليه لا غلب بضم المعجمة بان استهلك حتى لم يبق له طعم فلا يحرم سواء حصل الغذاء به أم لا فاذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنا لهما مطلقا تساويا أو غلب أحدهما الآخر والظاهر تحريمه ان جبن أو سمن واستعمله الرضيع (قوله لا كماء أصفر) أو أحمر فلا يحرم لانه غير لبن وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فيحرم وكذا ان تغير لونه يسيرا بغير صفرة أو حمرة وأما لو تغير اللبن بحمرة أو صفرة فقال عج اذ بقاء طعم من تغير لونه بالصفرة يوجب التحريم وكلام المصنف يفيد ذلك لانه انما أناط الحكم بصيرورته كماء أصفر لا لونه فقط (قوله أو غيره) وهو الماء الاحمر (قوله معطوف على لبن) فيه أنه معطوف على قوله ان غلب الخ وهذا لا ينافي اللف والنشر في المحترزات وكذا يقال فيما يأتي له (قوله والكاف مقدرة فيه الخ) أي والتقدير لا ان غلب ولا ان كان الخارج كماء أصفر ولا ان كان المرضع كبهيمة ولا ان كان الموصل له كاكتحال أو ادخال في أذن فالكاف ليست مدخلة للبن الذي يدخل من الاذن بل يقال مدخلة للادخال في الاذن

(قوله وفي معناه) أي معنى ما ذكر أي من البهيمة (قوله ومسام الرأس) ظاهره ولو تحقق وصوله للجوف وفرق بينه وبين الصوم أن الشرط فيه الكف عن كل مفطر (قوله يفرق متبوعاتها) كذا في نسخته أي يدرك متبوعاتها (قوله أو بزيادة الشهرين) الاضافة للبيان وظاهره أن زيادة يوم واحد بعد الشهرين لا تحرم اه بدر (قوله أو يأكل معه ما يضر به) مفهومه لو أكل معه ما لا يضر فلا يحرم ولو لم ينقطع عن الرضاع (قوله لكان قوة في غذائه) أي بحيث لو اقتصر على الاكل وحده لاضر كما هو السياق (قوله الا أن يستغني الخ) لانه اذا استغنى غنى بينا يكون اذا اقتصر على الاكل وحده لم يضره (قوله بعيدة) أي من الوضع وكذا قوله أو قريبة هذا هو الظاهر وأفاد شيخنا عبد الله أن معنى قريبة كما لو استغنى قبل تمام الحولين بمدة يسيرة كالشهر أو بعيدة كما لو استغنى

اتفاقا وفي معناه مما أدخلته الكاف الرجل اذا در ثديه وقوله (واكتحال به) معطوف على بوجور فهو محترزه وما في معناه مما أدخلته الكاف المقدرة معه مثله مما يدخل من الاذن ومسام الرأس ونحو ذلك فهي معاطيف يفرق متبوعاتها ذهن السامع وقوله (محرم) أي ناشر للحرمة خبر حصول ثم ذكر شرط التحريم بقوله (ص) ان حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين (ش) يعني أن شرط نشر الحرمة بالرضاع أن يحصل الوصول للجوف في الحولين من ولادته أو بزيادة ما قرب منهما مما له حكمه كالشهر والشهرين وقيل الثلاثة الاشهر وهذا ما دام مقصورا على الرضاع أو يأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه فلو فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك حرم لانه لو أعيد اللبن لكان قوة في غدائه وعشائه فلو فصل فصالا بينا فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك كما أفاده بقوله (ص) الا أن يستغني (ش) استغناء بينا عن اللبن بالطعام فلا يحرم الرضاع حينئذ (ولو) حصل الاستغناء (فيهما) أي في الحولين وسواء استغنى فيهما بمدة بعيدة أو قريبة على المشهور وهو مذهب المدونة خلافا للاخوين وأصبغ في بقاء التحريم الى تمامهما وقوله (ما حرمه النسب) أي والصهر مثله مفعول محرم المتقدم ذكره فكما حرم السبع بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت حرمن من الرضاع بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقوله ما حرمه أي الذوات والاعيان التي حرمها النسب (ص) الا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع (ش) هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع الاولى أم أخيك أو أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك لانها ليست أمك ولا زوجة أبيك الثانية أم ولد ولدك ذكرا أو أنثى لانها اما بنتك نسبا أو زوجة ابنك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت أجنبية ولد ولدك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم لها نسبا الثالثة جدة ولدك لانها نسبا اما أمك أو أم زوجتك فما حرمت الا بوصف النسب لك أو لزوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم عليك أمها الا انها ليست أمالك ولا أما لزوجتك الرابعة أخت ولدك لانها نسبا بنتك أو بنت زوجتك وكلتاهما حرام عليك لكن بوصف النسب منك أو من زوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم بنتها التي هي أخت ولدك من الرضاع عليك لفقد الوصف المحرم لها نسبا وخامستها أم عمك وعمتك لانها نسبا اما جدتك لأبيك أو حليلة جدك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت امرأة عمك أو عمتك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم في النسب وهو الجدودة سادستها أم خالك وخالتك لانها اما جدتك لامك أو زوجة جدك لها

قبل تمام الحولين في السنة الاولى ﴿تتمة﴾ الحق في الحولين للابوين معا فاذا طلب أحدهما رضاعه فيهما لم يلتفت لمريد فطامه قاله ابن العربي فان اتفقا على فطامه قبلهما كان لهما ذلك الا أن يضر بالولد (قوله على المشهور الخ) ظاهر العبارة أن خلاف المشهور ما أشار له بقوله خلافا للاخوين الخ نص بهرام يعني أن ما ذكر في التحريم بالرضاع مشروط بأن لا يكون الصبي قد فصل واستغنى عن اللبن وأما اذا استغنى فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك ولا اشكال في ذلك اذا فصل بعد الحولين فصالا بينا وكذلك اذا استغنى في الحولين بمدة بعيدة فان كان بمدة قريبة فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أنه لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة يحرم الى تمام الحولين اه (قوله أي والصهر مثله) أي والصهر مثل النسب في التحريم فكأن المصنف يقول ويحرم بالرضاع ما حرمه النسب وما حرمته الصهارة وقوله والاعيان مرادف (قوله حرمن من الرضاع لقوله تعالى وأمهاتكم الخ) فيه أنه لا يتم ما ذكره الا لو كان ذكر في الآية السبع من الرضاع ففي عبارة عب وسبع الرضاع لم يذكر فيها صريحا وكلتاهما مع آية تحريم النسب الا الأم والأخت وأما البنت من الرضاع فدخلت في عموم وبناتكم ولم يكتف بدخول أم الرضاع وأخته في آية النسب كالبنت لقوة اتصال البنت بأبيها أقوى من الام والاخت والاربعة الباقية من الرضاع انما ثبت تحريمها بخبر يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب اه وتأمل في قوله لقوة اتصال البنت الخ (قوله من النسب) متعلق بقوله أختك أي أختك من النسب والحاصل أن الاخ والاخت والعم وغير ذلك كل ذلك من النسب والموصوف بالتحليل الام مثلا من الرضاع (قوله الثانية أم ولد ولدك الخ) وأما

أم رضاع لولدك نسبا أى أرضعت أجنبية ولدك نسبا فهى وأمها حلال لك ولا يتوهم تحريمهما من قوله وأم ولد ولدك ومن قوله وجدة ولدك وانما لم يذكرها المصنف لانه بصدد المستثنى مما يحرم وأم ولدك ليست حراما عليك حتى نسبا (قوله أن يتزوج بأم حفدته الخ) لا يخفى أن هذه عين قوله وأم ولد ولدك لان الحفدة هم أولاد الاولاد (قوله وكذا يحل له التزوج بجدة ولده) هذه عين قوله وجدة ولدك وقوله أو ابنته معطوف على حليلة وقوله من الرضاع راجع لجدة وأما ولده فهو نسب وقوله من الرضاع متعلق بقوله عمة أى ان ابنه نسبا له عمة من الرضاع (قوله من الرضاع) متعلق بابن أى ان أخاها نسبا له عم من الرضاع فتتزوج به وقوله من الرضاع متعلق بقوله أخ وأما ولدها فهو نسب وقوله وبأبى حفدتها من الرضاع هم حفدة من النسب ولهم أب من الرضاع وقوله بجد ولدها من الرضاع الولد من النسب وأما الجد فهو من الرضاع (قوله وقد فى كلام المؤلف للتحقيق) وقيل ليست للتحقيق والمعنى وقد يحرم من لعارض ككون أم أخيك وأختك اتصفت بكونها أختك من الرضاع بأن ارتضعت معها على ثدى أى المشار لذلك بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم (قوله وانظر الاعتراض على المؤلف الخ) حاصله (١٧٩) أن ابن عرفة اعترض على ابن دقيق العيد فى دعوى أن هذه مستثناة من الحديث قائلا دعوى استثناء هذه غلط لان العام لم يشمل المذكورات حتى يدعى الاستثناء لان شرط الاستثناء صدق العام على المستثنى وهنا ليس كذلك أما فى المسئلة الاولى فانما ثبت التحريم فيها بالنسب الا بالاندراج تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبالاندراج تحت قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين من الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم ولد بالرضاع ولا منكوحة أبيه وأجيب بأن الاستثناء فى قوله الا أم أخيك منقطع والا بمعنى لكن والحاصل أن الحديث وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب باق على عمومه وانما لم يحرم من هذه المسائل لانها لم يتناولها نهى من كتاب ولا سنة فهى على أصل الاباحة وعلى بقائه على عمومه (قوله من وطئه) أى ولد كائن من وطئه أى لا من عقده ولا بمقدمات الوطء وثمرة ذلك أنه لو شرب فى السنتين والشهرين بعد العقد وفيما بعدهما بعد الوطء فلا يحرم (قوله وفروعه كهو الخ) والحاصل أن فروعه رضاعا بمنزلة فروعه نسبا فما يحرم على فروعه نسبا من أصوله واخوته نسبا ورضاعا يحرم على فروعه رضاعا وما لا فلا فان قلت لم أوجب الرضاع الحرمة بين فروع الشخص رضاعا وبين أقاربه نسبا ولم يوجبها بين أصوله رضاعا وأقاربه نسبا قلنا الفرض أن فروعه رضاعا حصل بينها وبين أقاربه نسبا بالرضاع اتصال ونسبه وأصوله رضاعا لا يحصل بينهم وبين أقاربه نسبا بالرضاع ما ذكر (قوله وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج) فى العبارة حذف والتقدير فتزوجت أو لم تتزوج وهو تعميم بعد تخصيص المشار له بقوله أولا ولم تتزوج (قوله واشترك مع القديم) قال اللخمى واذا أصابها وهى ذات لبن من غيره أى فكثر باصابته ثم أمسك عنها زمنا طويلا ثم عاد اللبن لما كان عليه أى قبل الوطء سقط حكم الوطء ولو وطئها ثالث بنكاح ولبن ولادة الاول مستمر سقط حكم الثانى لطول عدم وطئه ولبنها للاول والثالث لان الاوسط انما له حكم فى التكثير خاصة والطول يسقط حكمه والاول سبب وجوده فلا تسقط الا بانقطاعه خاصة اهـ المراد

وكلتاهما حرام عليك لما قلنا فيما قبلها ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم ان فقد ذلك منها ويجوز للرجل أن يتزوج بأم حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه أو ابنته بخلاف الرضاع لانها أجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذلك يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبى أخيها من الرضاع وبأخى ولدها من الرضاع وبأبى حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب كما مر فى حق الرجل وقد فى كلام المؤلف للتحقيق وانظر الاعتراض على المؤلف فى الاستثناء المذكور فى الشرح الكبير (ص) وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه (ش) يعنى أن الطفل الرضيع اذا شرب لبن امرأة ووصل الى جوفه فانه يكون ولدا لتلك المرأة تقديرا حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ذات زوج أو سيد ويكون ولدا لصاحب اللبن أيضا كأنه حاصل من بطنها أو ظهره من حين وطئه للمرضعة مع الانزال لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء من قبلة ونحوها ولا بغير انزاله وفروعه كهو فتحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما تحرم على فصوله ولا تحرم على أصوله واخوته فيحترز بخاصة أصوله واخوته وأما فصوله فلم يحترز بخاصة عنها (ص) لانقطاعه وان بعد سنين (ش) يعنى ان اللبن محكوم به للواطئ الاول الذى نشأ اللبن عن وطئه الى أن ينقطع بعد مفارقته لزوجته أو سريته ولو استمر اللبن ولم تتزوج فضاف للاول ولو تعددت السنون من غير حد كما فى المدونة وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج فلو طلقها زوجها أو مات عنها ولبنه فى ثديها ووطئها زوج ثان اشترك الثانى مع الذى قبله واليه أشار بقوله (واشترك مع القديم) فى الولد الذى ترضعه بعد وطء الثانى فكان ابنا لهما وانتشرت الحرمة بينه وبين كل واحد منهما ولو تعددت الازواج كان ابنا للجميع ما دام اللبن الاول فى

ثديها (ص) ولو بحرام لا يلحق الولد به (ش) هكذا الصواب باسقاط الا أن بعد قوله بحرام أى تثبت الحرمة وتنتشر بين الرضيع وصاحب اللبن ولو حصل اللبن بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه كالوزنى بامرأة ذات لبن أو حصل بوطئه لبن لم يكن فانه يصير من شرب من هذا اللبن كابنه أو تزوج بخامسة أو بمحرم بنسب أو رضاع عالما وأحرى لو كان بحرام يلحق به الولد كما اذا تزوج بمن ذكر جاهلا على المشهور وهو أحد قولى مالك المرجوع اليه ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب والمرجوع عنه عدم نشر الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن اذا حصل بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه وسواء وجب فيه الحد كالزنا أولا كالغالط بمنكوحة فان الغالط بها لا يلحق فيه الولد بالغالط انما الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وهذا ظاهر ما وقع فى أصل المؤلف وهو ضعيف (ص) وحرمت عليه ان أرضعت من كان زوجا لها لانها زوجة ابنه (ش) الضمير فى عليه راجع لصاحب اللبن وصورتها امرأة كبيرة تزوجت بصغير بولاية أبيه ثم خالع عنه أبوه ثم انها تزوجت برجل كبير ودخل بها وأنزل فحدث لها منه لبن فأرضعت به ذلك الطفل فانها تحرم على زوجها الذى هو صاحب اللبن لانها زوجة ابنه من الرضاع وقد علمت أن حليلة الابن تحرم على الاب وقوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم خرج مخرج الغالب (ص) كمرضعة مبانته (ش) التشبيه فى التحريم أى كما يحرم على الشخص مرضعة رضيعة مبانته والمعنى أن الشخص اذا تزوج رضيعة ثم طلقها ثم ان زوجة ذلك الشخص أرضعت تلك الرضيعة المبانة فان الزوجة المرضعة تحرم على زوجها لانها تصير أم زوجته والعقد على البنات يحرم الامهات (ص) أو من تضع منها (ش) أى من مبانته ومراده بلبن غير لبنه لئلا يكون تكرارا مع ما مر ومعنى ذلك أن من طلق امرأة وقد دخل بها ثم تزوجت غيره وحصل لها لبن فأرضعت صبية فان تلك الصبية تحرم على زوج المطلقة لانها حينئذ بنت زوجته من الرضاع وانما قيدنا كلامه بأن تكون مدخولا بها لان العقد على الامهات لا يحرم البنات بمجرده وأما تقييد المسئلة بأن تكون المطلقة ذات لبان فليس بظاهر لما قررنا (ص) وان أرضعت زوجتيه اختار وان الاخيرة (ش) صورتها تزوج برضعتين واحدة بعد واحدة عقد له عليهما وليهما ثم أرضعتهما أجنبية أو زوجته التى لم يدخل بها فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى لانهما صارتا أختين ولو كانت المختارة هى الاخيرة فى الرضاع على المشهور كمن أسلم على أختين ورأى ابن بكير أنه لا يختار واحدة بمنزلة متزوج الاختين فى عقد وفرق للمشهور بأن العقد هنا وقع صحيحا بينهما وطرأ له ما أفسده بخلاف مسئلة متزوج الاختين فى عقد واحد فانه وقع فاسدا أما لو كانت المرضعة للصغيرتين أم الزوج أو أخته فانهما يحرمان عليه معا بلا خلاف لانهما صارتا أختين له أو بنات أخوات (ص) وان كان قد بنى بها حرم الجميع (ش) لو قال تلذذ بها بدل بنى كان أولى والمعنى أنه اذا كان قد تلذذ بالكبيرة التى أرضعت زوجتيه فان الجميع يحرمن عليه المرضعة لانها أم لهما والعقد على البنات يحرم الامهات والرضيعتان لانهما بنتا امرأة تلذذ بها والتلذذ بالام يحرم البنت فان لم يكن قد تلذذ بالكبيرة فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى مع الكبيرة (ص) وأدبت المتعمدة للافساد (ش) يعنى ان الكبيرة اذا كانت تعمدت الافساد بالرضاع بين الصغيرتين فانها تؤدب ان كانت عالمة بالحكم ولا غرامة عليها على المشهور اذ لا غرم على الزوج قبل الدخول وبعبارة وأدبت المرضعة المفسدة بارضاعها نكاحا المتعمدة للافساد فقوله للافساد الاولى تعلقه بالمتعمدة ويلزم منه أن تكون عالمة بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة (ص) وفسخ نكاح المتصادقين عليه (ش) يعنى أن الزوجين اذا تصادقا على أنهما

مثنه وظاهر كلام الشارح والتتائى اعتماده خلافا لقول بعض الشراح (قوله ولو بحرام) المراد بالحرام الفاسد لانه ليس فى الشبهة حرمة (قوله انما الولد لصاحب الفراش) ظاهره أنه لصاحب الفراش مطلقا ولو كان الغلط بعد تيقن براءتها من حمل الفراش وليس كذلك أفاده محشى تت (قوله وحرمت عليه) ذكر الحكم وهو الحرمة والصورة وهى قوله ان أرضعت وقوله لانها زوجة ابنه وهو العلة (قوله لانها الخ) فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل لزوجته حرمتها عليه ويلغز بهذه فيقال امرأة أرضعت صبيا فحرمت على زوجها (قوله مرضعة رضيعة مبانته) اضافة رضيعة لما بعده للبيان (قوله لئلا يكون تكرارا) أى مع قوله واصاحبه الخ (قوله ولو كانت المختارة هى الاخيرة فى الرضاع) أى والعقدان ترتبا والرضاع فقط ان كانتا بعقد واحد كذا أفاده غيره الا أن الاولى ما فى شارحنا لانه الوارد فى النص والحاصل أن الوارد فى النص ان العقد وقع مترتبا (قوله ولو كانت المختارة هى الاخيرة) عبارته تؤذن أن هذا محل الخلاف وينافيه ما دل عليه قوله ورأى ابن بكير فالمخلص أن تكون أو لدفع التوهم (قوله فى الرضاع) أى والعقد كما هو الموضوع (قوله الاولى تعلقه بالمتعمدة) يفهم منه صحة تعلقه بأدبت الا أنه ليس بالاولى وذلك لانه لو علق بأدبت يكون المعنى أن المرأة المتعمدة تؤدب للافساد الحاصل منها فلا يعلم هل تعمدت الافساد المقتضى لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب أو تعمدت الارضاع ولم تتعمد الافساد لكونها جاهلة ولو علق بالمتعمدة يفهم منه أنها عالمة بالتحريم فالامر فيها واضح والفسخ بغير طلاق عند ابن القاسم

أخوان

(قوله كقيام بينة الخ) أقامها الآخر أو قامت احتسابا وهل المراد بالبينة البينة التى يثبت بها الرضاع الآتية أو لابد من كونهما عدلين والاول هو الظاهر قاله عج وجزم به فى حاشية الفيشى (قوله ومفهومه لو قامت بينة) حاصله أنهما منكران ذلك ولكن قامت البينة على الاقرار بعد العقد فهو غير ما أشار له المصنف بقوله فيما يأتى وان ادعاه فانكرت (قوله لاتهامها) ولم يتهم هو لان الطلاق بيده (قوله وتزوجت فى العدة) أى فلا شئ لها قبل الدخول ولها بعده ربع دينار (قوله والفسخ قبله لا شئ فيه) أى لولا الاتهام وهذه احدى المسائل المستثناة من القاعدة وهى أن كل ما فسخ قبل الدخول لا شئ فيه الا فى ثلاث مسائل نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين وهى هذه (قوله لم يندفع) أى لم يفسخ النكاح (قوله أى لاتقدر الخ) أى ليس لها شئ من الصداق قبل الدخول بمقتضى دعواها وحدها الاخوة فهو متفرع على قوله وادعت وأنكر الخ (قوله الا بالدخول أو بالطلاق) أى الطلاق قبل البناء أى فاذا دخلت استحقت الصداق واذا طلق استحقت نصف الصداق هذا ما يعطيه ظاهر اللفظ وقوله ظاهره ولو بالموت أى ظاهره لا تستحق لا بالطلاق ولا بالموت فحينئذ فى العبارة تناف فالاولى ما فى عج من أنها لا تستحق شيأ لا بطلاق ولا موت حيث لم يحصل دخول فلو حذف قوله أو بالطلاق لكان أحسن وعبارة ابن شاس ولا تقدر على طلب المهر الا أن يكون دخل بها الا أن يقال أو بالطلاق أى فى غير هذه المسئلة (قوله فحكمهما معهما كالاجانب) فيقبل قبل وبعد فشا أم لا حيث كانا عدلين فصار حاصله أن تقول المتزوجان اما أن يكونا سفيهين أو صبيين أو رشيدين فاما السفيهان والصبيان فاقرار الابوين أى الذكرين أو أب أحدهما وأم الآخر يعتبر قبل عقد النكاح لا بعده وأما الرشيدان فالوالدان الذكران أو أحدهما كالاجانب فيجرى فيهما ما يجرى فى الاجانب وهذا سيأتى فان كانا ذكرين عدلين فيقبل مطلقا وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فيشترط الفشو كما يأتى فى قوله وبرجل وامرأة (قوله يشمل الخ) أى فلا يشترط حيث كان أبا أحدهما وأم الآخر فشو فلا يدخل ذلك فى قوله الآتى وبرجل وامرأة المشترط فيه الفشو (قوله ويدخل هذا) أى أم كل الخ فيشترط الفشو (قوله ولا يقبل منه) أى اذا أراد النكاح بعد ذلك (قوله أنه أراد) أى بقوله الاول الاعتذار لعدم ارادة النكاح وليس على حقيقته وظاهره ولو قامت قرينة على صدقه وينبغى العمل عليها

أخوان من الرضاع وهما ممن يقبل تصادقهما بان يكونا مكلفين ولو سفيهين فان نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده (ص) كقيام بينة على اقرار أحدهما قبل العقد (ش) تشبيه فى الفسخ يعنى لو قامت بينة تشهد على اقرار أحد الزوجين قبل العقد أنهما أخوان من الرضاع فان نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده فقوله قبل العقد متعلق باقرار وسواء فيه اقراره واقرارها ومفهومه لو قامت بينة على اقرار أحدهما بعد العقد فان كان الزوج فكذلك وان كانت المرأة لم يفسخ لاتهامها على فراق زوجها ففى المفهوم تفصيل (ص) ولها المسمى بالدخول الا أن تعلم فقط فكالغارة (ش) أى أنه اذا فسخ بعد الدخول فلها المسمى ان كان هناك مسمى حلال والا فصداق المثل وهذا اذا علما أو جهلا أو علم وحده وأما ان علمت هى وحدها وأنكر العلم فلها ربع دينار فقط كالتى غرت من نفسها وتزوجت فى العدة عالمة بالحكم (ص) وان ادعاه فانكرت أخذ باقراره ولها النصف (ش) يعنى أن الزوج اذا أقر أنه أخ لزوجته من الرضاع وكذبته زوجته فانه يؤاخذ باقراره من فراق وغرامة فان كان اقراره بذلك قبل الدخول فانه يفرق بينهما ولها نصف الصداق لانه يتهم على فسخ النكاح قبل الدخول والفسخ قبله لا شئ فيه وان كان اقراره بعد الدخول فانها تستحق جميع الصداق وتقع الفرقة بينهما فقوله ولها النصف يعلم منه أنه قبل الدخول وكلام المؤلف حيث كان اقراره بعد العقد وأما ان كان قبل العقد فلا شئ لها فى فسخه بعد العقد كما يفيده كلام اللخمى لان نكاحه وقع فاسدا على دعواه (ص) وان ادعته وأنكر لم يندفع (ش) يعنى أن المرأة اذا كانت هى المدعية لأخوة الرضاع وحدها والزوج يكذبها فى ذلك فان قولها لا يقبل والنكاح ثابت بينهما لان الفراق ليس بيدها (ص) ولا تقدر على طلب المهر قبله (ش) الضمير فى قبله يرجع الى الدخول أى لا تقدر المرأة على طلب المهر من زوجها قبل الدخول لانها لا تستحق شيأ الا بالدخول أو بالطلاق وهى مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شئ ظاهره ولو بالموت ولا مخلص لها من الزوج الا بالفداء منه أو يطلق باختياره وان لم يقل وليس لها طلب المهر قبله لان نفى القدرة أبلغ من نفى الطلب (ص) واقرار الابوين مقبول قبل النكاح لا بعده (ش) يعنى أن أبوى الزوج والزوجة الصغيرين اذا تصادقا قبل عقد النكاح على أن ولديهما أخوان من الرضاع فان اقرارهما يقبل و يفسخ النكاح ان وقع فان كان اقرار الأبوين بذلك بعد عقد النكاح فان ذلك لا يقبل منهما والنكاح ثابت بين الزوجين وحكم السفيهين كالصغيرين كما هو ظاهر ما لابن عرفة أما الكبيران غير السفيهين فحكمهما معهما كالاجانب ثم ان قوله الابوين يشمل أباه وأباها وأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل ويدخل هذا فى قوله وبامرأتين ان فشا (ص) كقول أبى أحدهما ولا يقبل منه أنه أراد الاعتذار (ش) التشبيه تام أى فيقبل اقرار أبى أحدهما

(قوله بخلاف أم أحدهما) لافرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على اقرارها وسواء قبل العقد أو بعده وسواء قالته اعتذارا أم على حقيقته ثم قوله وعلى الآخر مشى ابن الحاجب أى فقال وفى انفراد أم أحد الزوجين أو أبيه اذالم يتول العقد قولان اه هذا ورجح محشى تت ناقلا أن الراجح أن قول الام قبل العقد يحرم ان فشا ذلك من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو كانت وصية وهو كذلك وقيل ان كانت وصية فكالأب والافلا (قوله ان فشا قبل العقد) أى من قولهما وشملت مسئلتان الام والاب البالغين الرشيدين على ماتقدم وأمهما مطلقا أى رشيدين أو صغيرين أو سفيهين فالحاصل أنهما اذا كانا صغيرين أو سفيهين فاقرار الابوين مقبول قبل النكاح لا بعده فشا أم لا وكذا أب أحدهما وأم الآخر وأما أمهما فيقبل ان فشا وأما الرشيدان فابواهما الذكران يقبل مطلقا كالاجانب والاب والام يقبل ان فشا كالاجانب وأما الأمان فيقبل ان فشا فظهر أن حكم الامين واحد فى الصور الثلاث ان فشا قبل والا فلا وان حكمهما كالاجانب (قوله لايشترط الفشو فى ذلك) أى فهما كالرجلين (قوله وليس الرجل أبا ولا المرأة أما لأحدهما) أى وأما لو كان الرجل أبا والمرأة أما لاحدهما ففيه التفصيل ان كانا صغيرين أو سفيهين فيقبل قبل النكاح لا بعده وأما الرشيدان فكالاجانب أى فيه خلاف هنا فيقبل قولهما ان فشا وقوله وليست احداهما أما لاحدهما بان كانتا أجنبيتين هذا يقتضى تفصيلا حاصله أن المرأتين اذا كانتا أجنبيتين يقبل قولهما ان فشا وأما الامان فيقبل قبل النكاح لا بعده فيدخلهما فى قوله واقرار الابوين الا أنك قد علمت أنه مقيد بالصغيرين والسفيهين فيمكن حينئذ أن مراده بقوله وليست أما أى فى الصغيرين والسفيهين وأما الكبيران فيدخلان هنا بالنسبة لهما وقوله أجنبيين وأما أبواهما ففيه تفصيل أما الصغيران والسفيهان فقبول قبل عقد النكاح لا بعده وأما الكبيران فكالأجنبيين فيدخلان هنا وقوله فلا تكرار أى بالنسبة لقوله لا بامرأة أى ولا تناقض بالنسبة لما عداها مما ذكر ويبقى النظر فى أبى أحدهما وامرأة أجنبية فهل يشترط الفشو أم لا (قوله وهل تشترط العدالة مع الفشو) هذا للخمى فقد قال يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين اذا كان ذلك فاشيا من قولهم والثانى لابن رشد فانه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو قال معناه اذا كانتا عدلتين ولا يشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته اه فاذا علمت هذا فالراجح القول الثانى (قوله عدلين) وأما غير العدلين فلا تقبل شهادتهما الا أن يكون هنالك فشو فيأتى التأويلات

حيث كان ولده غير بالغ وكان اقراره قبل النكاح لا بعده فلو قال الأب أردت بقولى قبل النكاح الاعتذار لعدم ارادة النكاح فانه لا يقبل منه اذا أراد النكاح بعد ذلك ابن القاسم وان تنا كحا فرق بينهما وظاهره ولو لم يتول العقد بان رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد القولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب (ص) بخلاف أم أحدهما فالتنزه (ش) يعنى أن أم أحدهما اذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتى فانه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالاب ولو كانت وصية خلافا لابى اسحق قال لانها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالاب وأما أمهاتهما فسيأتى (ص) ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين ان فشا قبل العقد (ش) يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ولا خلاف فى ذلك ويثبت أيضا بشهادة رجل وامرأة يريد اذا كان ذلك فاشيا قبل العقد من قولهما ويثبت أيضا بشهادة امرأتين يريد ان كان فاشيا قبل العقد وسواء كانتا أمهاتهما أو أجنبيتين قاله أبو الحسن لان هذا من الامر الذى لا يطلع عليه غالبا الا النساء فان لم يكن ذلك فاشيا قبل العقد فانه لا يثبت فشرط الفشو قيد فى المسئلتين وأما الرجل مع المرأتين فلا يشترط الفشو فى ذلك وبعبارة وبرجل وامرأة أى وليس الرجل أبا ولا المرأة أما لاحدهما وقوله وامرأتين أى وليست احداهما أما لاحدهما وقوله وبرجلين أى أجنبيين وقوله لا بامرأة أى وليست أما لاحدهما لانها تقدمت فلا تكرار (ص) وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد (ش) أى واذا قلنا بان ذلك يثبت فى الصورتين اذا كان فاشيا فهل يشترط مع ذلك الفشو أمر آخر وهو ثبوت عدالة الرجل والمرأة أو عدالة المرأتين أو لا تشترط العدالة الا مع عدم الفشو تردد (ص) وبرجلين لا بامرأة ولو فشا (ش) يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين اتفاقا فشا أم لا ولا يثبت بشهادة امرأة ولو فشا قبل العقد ولو كانت عدلة (ص) وندب التنزه مطلقا (ش) يعنى أنه يستحب التنزه فى كل شهادة لا توجب فراقا بان كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلا أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشو قبل العقد ومعنى التنزه بان لا يتزوجها ان لم تكن زوجة أو يطلقها ان كانت زوجة (ص) ورضاع الكفر معتبر (ش) يعنى أنه لا فرق بين الاسلام والكفر فى ثبوت الرضاع فاذا رضع صغير على كافرة ثم أسلمت فان الاسلام لا يرفع حرمة الرضاع كالنسب وبعبارة فلو أرضعت ذمية مسلما صغيرا مع ابنة لها لم يحل له نكاح أخته ولو لم تسلم وليس الظرف فى قول ابن الحاجب ويعتبر رضاع الكفر بعد الاسلام قيدا ولذا لم يذكره المؤلف (ص) والغيلة

وطء

(قوله ارضاع ولدها) لايخفى ما بينه و بين المصنف من المخالفة فان المصنف جعل المدلول وطء المرضع والشارح جعل المدلول الارضاع والتحقيق مع المصنف لانه الموافق للغة ومن قول المصنف المرضع دون المرضعة يعلم أن المراد الوطء زمن الرضاع لا الوطء فى حال الارضاع بالفعل (قوله و زوجها يطؤها) أى فى زمن وطء زوجها والمراد يطؤها زوجها فى مدة الرضاع (قوله وأصلها من الضرر) أى سبب منعها عند من يمنعها الضرر الحاصل للولد وان كان الصحيح الجواز (قوله وفى الحديث الخ) هو حديث صحيح خرجه فى الموطا ودل على جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم اه معيار (قوله فنهيه) أى فنهيه المترقب أو المعنى فهممه بنهيه (قوله لاجل الضرر) أى تبين أن لاضرر (قوله وقيل ارضاع الحامل) فى شرح شب هو خلاف الظاهر لان المشاهدة تدل على ضرر ارضاع الحامل وأيضا ضعفه بعض شيوخنا (قوله وشروطه) أراد بها مايشمل أركانه من صيغة وغيرها (قوله وشروطه وموانعه) الاولى أن يقول وما يتعلق بذلك من طلاق وظهار وايلاء ولعان الا أن يريد بالموانع مايشمل ذلك ﴿باب النفقة﴾ (قوله مطلقا) أى زوجة وغيرها ولا يخفى أن هذا التعريف لايشمل ماتأكله الدواب وفى لـ وهل تدخل الكسوة فى مسمى النفقة فيه خلاف وفى شب مانصه وقوله مابه قوام يدخل فيه الكسوة ضرورة قال عج ماحاصله انه اذا كانت النفقة واجبة لزمت الكسوة باتفاق ابن زرب وابن سهل وكذا ان كان متطوعا بها حيث قال المتطوع لم يكن لى نية بشىء أى حين الالتزام وأما ان قال أردت المطعم فقط فلا يقبل قوله عند ابن زرب ويقبل عند ابن سهل ومحل كلام ابن زرب حيث عرف بتخصيصها بالاطعام كما ذكر ابن عرفة مايفيده والقوام بالكسر نظام الشىء وعماده والمعنى مابه نظام حال الآدمى المعتاد ومصدوق نظام القوت أى قوت به حصول قوة الآدمى المعتاد فاضافة معتاد الى مابعده من اضافة الصفة للموصوف وبالفتح العدل قال تعالى وكان بين ذلك قواما وذكر أيضا مانصه ولما كانت أسباب النفقة أربعة ذكر المؤلف منها ثلاثة كابن الحاجب النكاح والقرابة والملك واحدا بعد واحد وترك الرابع وهو الالتزام لان مراده بيان مايجب فى أصل الشرع وانما أفرد نفقة الزوجة بباب لطول الكلام عليها اه (قوله فاخرج به قوام معتاد غير الآدمى) المناسب فاخرج به مابه حصول قوة غير الآدمى كالتبن فان به حصول قوة غير الآدمى وهو البهيمة وقوله وأخرج به أيضا ماليس بمعتاد فى حال الآدمى أى كالحلواء فليس بنفقة شرعية (قوله فى نفقة) متعلق بالعادة أى العادة الكائنة فى النفقة المستلذ بها فاضافة نفقة الى مابعدها من اضافة الموصوف الى الصفة كأن تكون العادة جارية فى مثله أن يأخذ اللحم فى الجمعة مرتين فيطلب بزيادة على ذلك فهذا سرف أو أن نفقة بمعنى انفاق أى فى انفاق بسبب المستلذ بها (قوله صرف الشىء زائدا على ماينبغى) أى كما مثلنا وكما اذا كان يناسبه شراء رطل من الجاموس فيشترى رطلين وقوله والتبذير الخ أى كالصرف فى شراب البنفسج فالحاصل أن السرف المصروف فيه ينبغى و يطلب الا أنه حصل زيادة لايحتاج اليها والتبذير نفس الشىء المصروف فيه لاينبغى فعله أصلا (قوت) هو مايقتات أى يؤكل ولو عبر به لكان أولى لان المتبادر من القوت مايمسك الحياة (قوله الممكنة من نفسها بعد الدعاء الخ) هذا يشير الى أن المصنف أسقط قيدا وهو الدعاء للدخول ثم لايخفى أن التمكين حينئذ عبارة عن عدم الامتناع اذا طلب وطأها (قوله والحال الخ) أى هذا اذا كان قبل الدخول فانه يسقطها ولو دخل لا عبرة بالدخول (قوله حد السياق) أى حد هو السياق فالاضافة للبيان وهو الاخذ فى النزع فان دخل بها فى تلك الحالة فلا يلزم الانصف

وطء المرضع وتجوز (ش) الغيلة بكسر الغين على الاكثر وهى ارضاع ولدها وزوجها يطؤها أنزل أم لا وقيل بقيد الانزال وأصلها من الضرر وفى الحديث عنه عليه السلام أنه قال هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم فنهيه عليه السلام عن الغيلة لاجل الضرر وقيل هى ارضاع الحامل * ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع فى الكلام على النفقات وبدأ بأقوى أسبابها وهو الزوجية فقال

﴿باب * موجبات النفقة﴾

و يليها فى الرتبة نفقة غير هن والنفقة مطلقا كما قال ابن عرفة مابه قوام معتاد حال الآدمى دون سرف فاخرج به قوام معتاد غير الآدمى وأخرج به أيضا ماليس بمعتاد فى حال الآدمى فانه ليس بنفقة شرعية وأخرج بقوله بغير سرف ما كان سرفا فانه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم الحاكم به والمراد بالنفقة التى يحكم بها والمراد بالسرف هو الزائد على العادة بين الناس فى نفقة المستلذة وبعبارة السرف صرف الشىء زائدا على ماينبغى والتبذير صرف الشىء فيما لاينبغى (ص) يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وادام وكسوة ومسكن (ش) يعنى أنه يجب للزوجة المطيقة للوطء الممكنة من نفسها بعد الدعاء الى الدخول بعد مضى الزمن الذى يتجهز فيه كل من الزوجين قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة على الزوج البالغ والحال أنه ليس أحد الزوجين بالغا حد السياق فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذى لايمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق

الصداق فان وطئها تكمل عليه وأما اذا كان السياق طارئا على الدخول فلا يسقط النفقة الا الموت (قوله خلافا لسحنون) أى فانه يقول ان لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع فلا نفقة لها (قوله ولا لذى مانع الخ) أى لانها فى حكم الغير المطيقة (قوله ونحوه) أى كقرن (قوله الا أن يدخل الزوج بها) زاد عب وأولى ان وطئ الصغيرة غير المطيقة (قوله ولو دخل بها) أى ولو افتضها وقوله على المشهور ومقابله أنه يجب عليه باطاقة الوطء ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره (قوله وبقى شرط رابع) الاولى خامس كما هو ظاهر (قوله أو وليها المجبر) أى أو وكيلها الحاصل أن لابى البكر وسيد الامة طلب الزوج للدخول وان لم تطلبه هى والا كانت نفقتها على الاب وأما غيرهم فلابد من طلبها أو وكيلها (قوله أو فى حكم الحاضر) أى بان يكون غائبا غيبة قريبة وقوله والا الخ أى بان كان غائبا غيبة بعيدة يخالف ما فى عب وشب فان فيهما محل اعتبار الدعاء ان كان حاضرا فان غاب وجبت لها وان لم تدعه قبل غيبته قربت أو بعدت على المعتمد بشرط اطاقتها وبلوغه (قوله ممكنة بالفعل وهذا فى حق الحاضر) لا يخفى أن التمكين بالفعل لا يظهر له معنى الا الدعاء للدخول وقد فسره به بعض الشراح لكلام المصنف وحينئذ فلا حاجة لقوله وبقى شرط رابع على ما قلنا (قوله أو بالقوة) وهذا عام فى الحاضر والغائب والحاصل أن مفاد الشارح أن الحاضر لابد من دعائها للدخول أو تمكينها بالفعل وتمكينها بالقوة وأنت خبير بان التمكين بالفعل مغاير للتمكين بالقوة فلا يظهر اتصاف الحاضرة بذلك فالاحسن أن يراد بالممكنة فى المصنف

الداعية للدخول فى الحاضرة والاجابة بالتمكين فى الغائبة (قوله بالعادة) متعلق بالاربعة (قوله بقدر وسعه وحالها) بدل مفصل من مجمل (قوله فلا تجاب هى الخ) لا يخفى أن المتبادر من قوله ولا هو لا نقص منه أى أنقص من اللائق بها وحينئذ فيضيع قوله بقدر وسعه والاحسن أن يفصل فيقال اذا كان غنيا يقدر على الضأن وهى فقيرة يناسبها العدس أن تعطى حالة وسطى منظورا فيها للحالتين كالجاموس فلو كانت مساوية له فقرا وغنى فالامر ظاهر كأن يكون اللائق بها الضان وهو قادر عليه وكأن يكون اللائق العدس ولا يقدر على خلافه فلو كانت لشدة غنية لا يناسبها الا الضأن والرجل فقيرا لا قدرة له الا على العدس فقط فيراعى قدر وسعه فقط فهذه الصورة خارجة عن المصنف (قوله اذ ليس بلد الخ) هذا التعليل يقتضى أن يكون عطف السعر على البلد تفسيرا لان قوله ولا بلد الرخاء عين ما قبله والاحسن أنه عطف مغاير وذلك أن البلد الحضرية التى يجلب لها الشئ المنتفع به ليست كالبلد التى يوجد فيها الشئ المنتفع به وقوله والسعر أى بان تقول ليس زمن الغلاء كزمن الرخاء (قوله وان أكولة) يقيد كلامه بما اذا لم يشترط كونها غير أكولة والا فله ردها الا أن ترضى بالوسط ثم الظاهر أنه يمكن الاستغناء عن قوله والبلد والسعر بقوله بقدر وسعه وحالها فان الوسع يختلف بحسب البلاد والازمنة (قوله فان فى الزام الاجير) أى الزام الاجير نفسه بطعام وسط أى فيضر بالمستأجر لك أن تقول هذا بحث لا يرد المنقول والظاهر أنه اذا حصل الضعف بالفعل خير والا فلا ولو قال فان فى الزام المستأجر بطعام وسط ضررا به لكان أحسن (قوله وتزاد المرضع ما تقوى به الخ) قد يقال هذا كالذى بعده داخل فى بالعادة لان عادة المرضع زيادة الاكل على غيرها الا أن يكون قصد التنصيص على أعيان المسائل

على مذهب المدونة خلافا لسحنون فلا تجب لغير مطيقة للوطء ولا لذى مانع من رتق ونحوه الا أن يدخل الزوج بها لانه يستمتع بها بغير الوطء ولا على غير بالغ ولو أطاق الوطء ولو بالغة ولو دخل بها على المشهور وبقى شرط رابع وهو أن تدعو للدخول أو وليها المجبر ان كان الزوج حاضرا أو فى حكم الحاضر والا فيكفى أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل تمكنه أم لا فان أجابت بالتمكين وجب لها ذلك والا فلا شئ لها وبعبارة ممكنة بالفعل وهذا فى الحاضر أو بالقوة وهذا عام بان لا تمتنع (ص) بالعادة بقدر وسعه وحالها (ش) أى ويعتبر ذلك كله بالعادة مقدرا بقدر وسعه وحالها فلا تجاب هى لاكثر من لائق بها ولا هو لأنقص منه فان قيل لم عبر فى الرجل بالسعة والمرأة بحالها ولو قال بحالهما لكان أخصر يقال انما عبر بالسعة فى جانب الزوج اقتداء بالقرآن لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته (ص) والبلد والسعر (ش) يعنى انه لابد فى وجوب النفقة على الزوج من اعتبار حال بلده وحال السعر فيه اذ ليس بلد الخصب كبلد الجدب ولا بلد الرخاء كبلد الغلاء ولا حال الموسر كحال المعسر (ص) وان أكولة (ش) يعنى أن نفقة الزوجة تجب على زوجها ولو كانت أكولة جدا وهى مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو يطلقها كما فى الحديث بخلاف من استأجر أجيرا بطعامه فوجده أكولا فان المستأجر له الخيار فى ابقاء الاجارة وفسخها الا أن يرضى الاجير بطعام وسط فانه لا خيار للمستأجر ويلزمه أن يدفع للاجير طعاما وسطا كما يأتى فى باب الاجارة عند قوله كمستأجر أوجر باكله أكولا قاله فى المبسوط وفيه نظر فان فى الزام الاجير بطعام وسط ضررا به ويحط من قوته (ص) وتزاد المرضع ما تقوى به (ش) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة هذا فى غير المرضع وأما هى فليست كغيرها فيزاد لها ما تستعين به على رضاعها

لشدة احتياجها لذلك وقوله المرضع أى التى ولدها ليس رقيقا (ص) الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الاما تأكل على الاصوب (ش) هذا مستثنى من قوله بالعادة فهو متصل والمعنى ان المرأة المريضة اذا قل أكلها فانه لا يجب لها على زوجها من النفقة الا ما يكفيها فقط وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا لتصرف الباقى فى مصالحها وكذلك المرأة الصحيحة القليلة الأكل لا يلزم زوجها لها من النفقة الا بقدر كفايتها فقط وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا لاجل أن تصرف باقيه فى مصالحها قال المتيطى وهذا هو الصواب وهذا كله فى غير المقرر لها النفقة والا فيلزم ما قرر ولا يراعى حينئذ مريضة ولا قليلة أكل من غيرهما (ص) ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدينة لقناعتها (ش) يعنى أن الزوجة اذا طلبت من زوجها ان يكسوها حريرا فانه لا يلزمه ذلك وسواء كانت مصرية أو غير مصرية وهل هذا على اطلاقه أو خاص بأهل مدينة الرسول عليه السلام لاجل قناعتهم وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ وأما سائر الامصار فعلى حسب أحوال المسلمين كالنفقة قال مالك لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فأجراه ابن القاسم على ظاهره فى سائر البلاد وتأوله ابن القصار على ان ذلك خاص بالمدينة ولعل المؤلف لم يقابل ابن القاسم بابن القصار والا لقال قولان ولما قدم أن الواجب القوت وما معه بين ما هو الذى يقضى به هل الاعيان أو أثمانها عند المشاحة فبين انه يفرض الاعيان بقوله (ص) فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة (ش) يعنى انه يلزم الزوج لزوجته الماء لشربها ووضوئها وغسلها وظاهره ولو من جنابة من غير وطئه ولشراح الرسالة فيه كلام ويلزمه لها أيضا الزيت لأكلها ووقيدها والادهان على العادة ويلزمه لها أيضا الحطب للطبخ وللخبز ويلزمه الخل والملح لانه مصلح ويلزمه اللحم لمن اعتاده المرة بعد المرة وبعبارة فى حق القادر ثلاث مرات يوما بعد يوم والمتوسط مرتان والمنحط الحال مرة (ص) وحصير وسرير احتيج له (ش) يعنى انه يفرض للزوجة حصير من حلفاء أو بردى يكون تحت فرشها ويفرض لها سرير يمنع عنها العقارب والبراغيث وما أشبه ذلك والبردى ورق نابت يخرج فى وسط الماء له عصعوص فيه بياض الغالب انه فى بلاد الارز (ص) وأجرة قابلة (ش) المشهور ان أجرة القابلة وهى التى تولد النساء لازمة للزوج لان المرأة لا تستغنى عن ذلك

(قوله ليس رقيقا) وأما لو كان رقيقا فالزائد على السيد كأجرة القابلة (قوله الا المريضة) فلا يلزمه الاما تأكله محله الا ان يزيد ما تأكله حال مرضها على حال صحتها فقدر صحتها فقط كما يفيده كلام المواق وبعض الشيوخ أطلق وانظر ما الفرق بينها وبين الاكولة والقياس انه أولى من الاكولة ثم لزوم ما تأكله المريضة شامل لنحو سكر ولو زحيث كانا غذاء ين لها لا دواء قال بعض شيوخ شيوخنا قد يقال الفرق بينهما ظاهر لان الاكولة ابتداء مدخول عليها وليس منه الدواء بخلاف الطارئ لانه يشبه الدواء لان هناك مرضا يكثر فيه أكل المريض لشدة سخونة المعدة فان لم يأكل زاد مرضه فصار الاكل الزائد يشبه الدواء (قوله على الاصوب) مقابله ما لابى عمران من أنه يقضى لكل بالوسط ويصرف الفاضل فيما أحب (قوله هذا مستثنى من قوله بالعادة) اذا تأملت تجد ذلك من افراد العادة فكيف يأتى هذا الاستثناء (قوله قال المتيطى وهذا هو الصواب) اذا كان كذلك فانظر لم عدل المصنف الى الاصوب فالمناسب أن يتبعه فى التعبير بالصواب (قوله وحمل على الاطلاق) هذا هو المذهب (قوله وعلى المدينة) أى ساكنتها ولو من غير أهلها ان تخلقت بخلقهن (قوله لا يلزمه الحرير) أى وما فى حكمه كالخز ولو من الزوج المتسع الحال وكون حالها ذلك وهذا فى قوة الاستثناء من قوله بالعادة والحاصل انه لا يلزم بالحرير ولو جرت العادة به (قوله فيفرض الماء الخ) ولا يفرض عسل ولا سمن الا أن يكون ادا ما عادة (قوله المرة بعد المرة) قال بهرام ان لم يكن يفرضه كل يوم والا فرض كل يوم وهو منصوب على الظرفية والعامل يفرض والمعنى يفرض زمنا بعد زمن أو يوما بعد يوم وعلى الاول يأتى التفصيل الآتى وبعد زمن اما حال أو صفة (قوله وغسلها) والظاهر ولو كان الغسل سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة بل والرش ان جرت به عادة (قوله من غير وطئه) أى كاحتلام أو غلط أى أو زنا قال بعض شيوخ شيوخنا ولا غرابة فى الزامه الماء لغسلها من الزنا لان النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء اه ولا يقضى عليه بدخولها الحمام الا من سقم أو نفاس قاله مالك ابن شعبان يريد تخرج اليه لا أجرة الحمام قاله ابن عرفة أى يلزمه أن يمكنها من الحمام لاجل سقم أو نفاس ولا يلزمه أجرة الحمام (قوله لأكلها ووقيدها) أى مما يؤكل ويوقد لا كزيت السلجم والخروع الا أنه اذا جرت العادة بشئ يعمل به فزيت السلجم يستعمل ببلاد الصعيد بدل الشيرج (قوله والادهان) عطف على قوله أكلها بتشديد الدال (قوله لانه مصلح) أى الملح وأما الخل فهو ادم (قوله والمنحط الحال مرة) الاظهر ان الفقير يفرض عليه بقدر وسعه حيث كانت عادة أمثاله ولو فى الشهر مرة مثلا لان هذه الامور من جزئيات قوله بالعادة وأفاد بعض الاشياخ ما نصه واللحم أى من ذوات الاربع لا الطير والسمك الا أن يكون ذلك معتادا فيجرى على العادة (قوله البردى) بفتح الباء وسكون الراء (قوله المشهور ان أجرة القابلة) ومقابله أن الاجرة عليها

(قوله ويجب للزوجة الخ) ظاهره ولو نزل الولد ميتا في الطلاق البائن (قوله تستضر بتركها) أي تحتاج لها بأن يحصل لها شعث ولا يشترط الاضرار لها لا تستضر بتركها ولو اعتادته (قوله معتادين) لو حذفه كان أولى لان ذلك تمثيل لقوله تستضر بتركها (قوله من دهن مثلا) أي أو زيت وقوله الخاص أي الذي هو دهن (فان قلت) ليس هو المعطوف عليه بل المعطوف عليه ككحل والجواب انه لما كان المعطوف بالواو في مقام المعطوف عليه فكانه معطوف عليه ﴿تنبيه﴾ لو قال معتادات بعد قوله ومشط لاجل أن يرجع للمشط والحناء والكحل والدهن لكان أحسن (قوله لا بالضم وهو الآلة) على ما للنووي وهو خلاف قاعدة ان اسم الآلة مكسور غير ان صاحب القاموس قال المشط مثلثة وككتف وعنق وعتل ومنبر آلة يمتشط بها وجمعه أمشاط (قوله والمشايخ لم يفرقوا) أي فسائر أنواع الآلة لا تلزمه (قوله فكانه لشدة الاختصار أشار) أي فكانه أشار لاشتراط الاهلية فيهما بهذا الكلام الموجه لاجل شدة الاختصار ومفاد ذلك انه يشترط في الزوج أن يكون أهلا للاخدام والزوجة أن تكون كذلك فقضيته انه لو تزوج رجل غني بفقيرة لا يلزمه ان يخدمها وقوله وأقرب منه الخ حاصله أنه يقول لا حاجة لجعله من باب الكلام الموجه ليفيد أنه يشترط في كل أن يكون أهلا للاخدام بل المناسب ان يقال اشتراط الاهلية في أحدهما يستلزم الاهلية في الآخر فلو جعلناه مضافا للفاعل فقط أفاد ما أفاده الآخر وكذلك لو جعلناه مضافا للمفعول فقط أفاد ما أفاده اضافتها للفاعل أي فهو يفيد ما أفاده جعله من باب الموجه مع أقربيته للفهم وقوله فلا يكون أهلا الخ مفاده لو كان الزوج من الاغنياء الذين لا يمتهنون زوجاتهم وزوجته فقيرة انه لا يجب عليه إخدامها مع انه يجب عليه اخدامها (أقول) بحمد الله يقال انه اذا جعل من باب التوجيه لا يفيد اشتراط أهلية الامرين معا لان المراد في التوجيه واحد الا أنه غير معين فيتوقف الحال على التعيين للمراد من الامرين فتدبر

يلزمها

والتوجيه احتمال المعنيين على حد واء كقوله

خاط لي عمرو قباء * ليت عينيه سواء

فتدبر ﴿فائدة﴾ اذا عجز عن الاخدام لم يطلق عليه لذلك على المشهور واذا تنازعا في كونها ممن تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان (قوله على المشهور) ومقابله ما لابن القاسم في الموازية لا يلزمه أكثر من خادم (قوله ان أحبت الخ) قال عج قال شيخنا ويكون اخدامها بأنثى أو بذكر لا يتأتى منه الوطء اهـ قلت الصواب التعبير بلا يتأتى منه الاستمتاع ليطابق ما يأتي في العارية (قوله وهذا قول مالك وابن القاسم) يشير الى أنه ليس متفقا عليه ولم أطلع على المقابل (قوله اذا كانت مألوفة) أي ألفتها وأنستها واستأنست بها (قوله الباطنة) انظره فانه دخل في ذلك الاستقاء من الدار وخارجها فاذا كان كذلك فما معنى كونها باطنة

كالنفقة أي في ولد لاحق بالزوج ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بائنا لا في ولد الامة لان ولدها رقيق لسيدها بل ذلك على سيدها ولو كانت الامة في عصمة الزوج (ص) وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء (ش) يعني انه يلزم الزوج لزوجته الزينة التي تستضر بتركها كالكحل لعينها والدهن لشعرها والحناء لرأسها وبدنها الجاري بذلك العادة وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها اذ لا يضر بها تركه أي ولو اعتيد كما يفيده كلام المواق (ص) ومشط (ش) الاولى قراءته بالفتح أي ما تمتشط به من دهن مثلا ويكون من عطف العام على الخاص عكس فيهما فاكهة ونخل ورمان لا بالضم وهو الآلة لئلا يشكل بأنه يلزم عليه أن يكون مشى على التفرقة في الآلة بين المشط والمكحلة والمشايخ لم يفرقوا بينهما انظر ابن غازي (ص) واخدام أهله (ش) ضمير أهله عائد على الاخدام لا على الزوج فكأنه قال واخدام أهل الاخدام وهو كلام موجه يحتمل الاضافة للفاعل والمفعول فكأنه لشدة الاختصار أشار لاشتراط الاهلية فيهما ففي الزوج لسعته وفيها لشرفها وأقرب منه أن يكون لاحظ أن شرط الاهلية في أحدهما يتضمنها في الآخر فلا يكون أهلا لاخدامها الا اذا استحقته وبالعكس ويحصل اخدامها بنفسه أو بمملوكته أو ينفق على خادمها أو يكري لها خادما كما أشار اليه بقوله (ص) وان بكراء ولو بأكثر من واحدة (ش) يعني أنه يلزم الزوج أن يخدم زوجته التي هي أهل الاخدام وان احتاجت الى أكثر من خادم على المشهور (ص) وقضي لها بخادمها ان أحبت الا لريبة (ش) يعني لو قالت المرأة يخدمني خادمي ويكون عندي وينفق عليه زوجي وقال الزوج خادمي هو الذي يخدمك فالقول قولها ويلزمه أن ينفق على خادم الزوجة لان الخدمة لها وهذا قول مالك وابن القاسم وقيد ابن شاس القضاء بخادمها اذا كانت مألوفة وظاهر كلام المؤلف الاطلاق ابن المواز قال مالك وكذلك ان أراد أن يكتري لها دارا ورغبت هي في السكنى في دارها بمثل ما يكري لها أو دون فلو كان في خدمة خادمها لها ريبة فانها لا تجاب لذلك وخادم الزوج هو الذي يخدمها لكن لا بد أن تثبت الريبة بالبينة أو يعرف ذلك جيرانها (ص) والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش (ش) يعني أن المرأة ان لم تكن أهلا لان يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للاخدام فانه

يلزمها الخدمة فى بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار أو من خارجها ان كانت عادة بلدها ابن رشد الا أن يكون الزوج من الاشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم فى الخدمة فعليه الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار (ص) بخلاف النسج والغزل (ش) يعنى ان المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك لان هذه الاشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هى من أنواع التكسب وليس عليها أن تكتسب له الا أن تتطوع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجارى على ما قاله أصحابنا فى المفلس لا يلزمه التكسب ولما قدم الامور التى تلزم الزوج لزوجته من أجرة القابلة والزينة التى تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الامور التى لا تلزمه فقال (ص) لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج (ش) يعنى ان الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهى الوعاء التى يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها الا أعيان ولا أثمان ومنه أجرة الطبيب وكذلك لا يلزمه لها أجرة الحجام الذى يحجمها مالك ولا يقضى بدخول حمام الا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهى التى تتزين بها عند ذهابها الى الزيارة والافراح وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا (ص) وله التمتع بشورتها (ش) الشورة بفتح الشين هى متاع البيت وبضمها هى الجمال والمعنى انه يجوز للرجل أن يتمتع مع زوجته بشورتها التى تجهزت بها ودخلت عليه بها من غطاء ووطاء ولباس ونحوها وبعبارة وله التمتع بشورتها معناه ان له منعها من بيعها وهبتها لانه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له والمراد بشورتها التى دخلت بها من مقبوض صداقها التى تجهزت به وأما لو لم تقبض شيأ وانما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها الا الحجر اذا تبرعت بزائد الثلث (ص) ولا يلزمه بدلها (ش) أى ولا يلزم الزوج بدل الشورة الاولى بل يلزمه ما لا غنى عنه لها (ص) وله منعها من أكل كالثوم (ش) يعنى أنه يقضى للرجل بأن يمنع زوجته من أكل كل شئ رائحته كريهة عليه يتأذى منها كالثوم والبصل والفجل وما أشبه ذلك ما لم يأكل معها فليس له أن يمنعها من ذلك أى أو يكون فاقد الشم وليس لها هى منعه من ذلك وله أن يمنعها أيضا من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل ما لم يقصد بذلك ضررها (ص) لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها (ش) يعنى انه ليس للزوج أن يمنع أبوى زوجته أن يدخلا اليها وليس له أن يمنع أولادها من غيره أن يدخلوا اليها بل يقضى عليه بدخول هؤلاء لتفقد حال أولادها ويتفقد الابوان حال ابنتهما وقد ندب الشرع الى المواصلة والعادة جارية بذلك ابن رشد ويلزم الرجل

(قوله من عجن وطبخ) أى له ولها الا الضيوف وكذا الا يلزمها كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا الخدمة لاولاده وعبيده ووالديه (قوله أو من خارجها ان كانت عادة بلدها الخ) فى شرح شب ولعله يريد من بئر دارها أو ما قارب منها اه (قوله وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار الخ) قال بهرام لعله يريد اذا كان قادرا على ذلك والا فلا (قوله ولا أن تخيط الخ) أفاد بعض انه يؤخذ منه أى من المصنف خلاف ما قاله شارحنا وان خياطة ثوبه وثوبها يلزمها ويجرى على العرف ورأيت ما نصه وأما غسل ثيابه وثيابها فقال بعض انه ينبغى ان يجرى على العادة والنص فى الابى ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالخياطة اه والحاصل ان الذى يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة (قوله ومنه أجرة الطبيب) أى ومن ثمن الدواء على ضرب من التجوز (قوله يريد الخروج اليه لا أجرته) أى وأما أجرته فلا تلزمه ولو لسقم أو نفاس لانه من التداوى ونقل عن بعضهم انه ان كان لحيض أو نفاس فعليها وان كان من جنابة منه فعليه وهذا التفصيل اذا قلنا بجواز دخوله والا فقد تقدم انه اذا دفع لزوجته أجرة الحمام يفسق ولو فرض انه من جملة النفقة (قوله هذا هو المشهور الخ) ووجه المشهورية قوله ولو كان الزوج غنيا فالاولى تأخيره عنه خلافا لابن نافع القائل بأنها تلزم الغنى (قوله أن يتمتع مع زوجته) لا مفهوم له بل له التمتع سواء تمتع بها وحده أو معها والمراد الشورة التى يجوز التمتع بها ويجوز له لبس ما يجوز لبسه أفاد بعض ما نصه ولا يلزمه كسوتها ما دام عنده ثياب عرسها ولضيف الزوج أن يتمتع بشورة الزوجة من بسط ووسائد ونحوها وليس لها أن تمتنع من ذلك اه (قلت) وانظر هل يسلم ذلك أولا والظاهر لا وحرر (قلت) فلو طلقها فهل يقضى لها بأخذ الذى جدده والظاهر لا (قوله ولباس) لعله ما تأتى به من القميص واللباس والدكة (قوله معناه ان له منعها) أى مع فرض أنه يتمتع بها فالشارح يقول ليس المراد ظاهر العبارة من أن ماله الا التمتع فقط وليس له المنع من بيعها مع ان له المنع من بيعها (قوله بل يلزمه ما لا غنى عنه) أى من غطاء ووطاء وما يقيها ويحفظها من الحر والبرد (قوله كالثوم) بضم الثاء (قوله الفجل) بضم الفاء (قوله وليس لها هى منعه) والفرق أن الرجال قوامون على النساء (قوله ما لم يقصد بذلك ضررها) راجع للغزل (قوله لا أبويها الخ) عطف على الضمير المجرور فى منعها من غير اعادة الجار وهو جائز عند الاقل والظاهر ان المراد الابوين دنية والولد حقيقة لا الاجداد والجدات وولد الولد من شرح عب (قوله وقد ندب الشرع) أى طلب الشرع

(قوله رحمها من النساء) المراد به الاقارب كانوا محرما أي يحرم نكاحه أولا وقوله ذوي المحرم أي من يحرم نكاحه (أقول) الا أنك خبير بأن كلام ابن رشد هذا أعم من كلام المصنف لانه يشمل أبويها وأعمامها وأخوالها وأولاد أخيها وأولاد اختها فكيف هذا مع كلام المصنف المفيد للقصور على ما ذكر خصوصا وقد علمت ما في شرح عب فتدبر وجوابه يعلم مما يأتي وهو انه في هذه المسائل وان لزم لكن لا يقضى بالحنث بخلاف مسئلة المصنف (قوله بحصول ضد المحلوف عليه) فالمحلوف عليه عدم الدخول وضده الدخول (قوله كحلفه أن لا تزور والديها) أي لا ولدها من غيره لقصور رحمتيه عن مرتبة والديها (قوله ان كانت مأمونة) والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت انها غير مأمونة (قوله للزيارة) أي في الجمعة مرة والفرض ان والديها في البلد لا ان بعدوا عن البلد فلا يقضى عليها به واذا دفعت له دراهم على الاذن في الخروج رجعت في الاول (١٨٨) دون الثاني مالم تعلم بالحكم والحاصل ان المسائل أربع حلف على الدخول

أن يأذن لامرأته أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء ولا يكون ذلك في الرجال الا في ذوي المحرم منها خاصة (ص) وحنث ان حلف (ش) يعني اذا حلف على منع أبويها فانه يحنث ويقضى عليه بدخولهما واعلم انه لا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب أبويها وولدها الدخول ولا بالحكم لهم بذلك وانما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه (ص) كحلفه أن لا تزور والديها ان كانت مأمونة ولو شابة (ش) التشبيه في التحنيث والمعنى ان المرأة اذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فانه يحنث في يمينه بأن يحكم لها القاضي بالخروج اليهما للزيارة أو لغيرها مما فيه مصلحة فيحنث في يمينه حينئذ وسواء الشابة وغيرها ومقتضى كلام المؤلف ان غير المأمونة لا يقضى عليه بخروجها للزيارة أبويها ولو مع أمينة ونحوه للشيخ كريم الدين (ص) لا ان حلف لا تخرج (ش) أي اذا حلف لا تخرج وأطلق فانه لا يحنث ولو في زيارة أبويها اذا طلبتها وهو مقتضى ما نقله ابن عرفة فقال سمع القرينان في الايمان بالطلاق ان حلف به أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبدا أيقضى عليه في أبيها وأمها ويحنث قال لا اهـ وفي ابن حبيب ما وافقه وقد نقله المواق وأشار بعضهم للفرق بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر بخلاف حال التعميم (ص) وقضى للصغار كل يوم وللكبار في الجمعة كالوالدين ومع أمينة ان اتهمهما (ش) يعني أن أولاد المرأة اذا كانوا صغارا فانه يقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم مرة لتتفقد أمهم حالهم وان كانوا كبارا فانه يقضى لهم بالدخول اليها في كل جمعة مرة واحدة وأما الابوان فانه يقضى لهما بالدخول عليها في كل أسبوع مرة واحدة فان اتهمهما الزوج في افساد زوجته وأشبه قوله بالقرائن فانهما يدخلان عليها في كل جمعة مرة مع أمينة من جهته لا تفارقهما لئلا يختليا بها فيغيران حالها على زوجها وبعبارة ومع أمينة وحضور الزوج أيضا والمراد بحضوره أن لا يكون غائبا عن البلد والا فليس لهما أن يأتيا بأمينة لانها من جهته لا من جهتهما ❁ تنبيه ❁ قوله ومع أمينة ان اتهمهما أي بافسادها كما في النقل فاتهامه لهما باخذ ماله لا يوجب منعهما لامكان التحرز منهما في ذلك قال بعض وسكت المؤلف عن غير الابوين والاولاد من الاقارب وقد نص عبد الملك على أنه لا يمنع أخاها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها ولا يبلغ بمنعهم الدخول لها وخروجها لهم مبلغ الابوين في التحنيث اذ لا حنث في غيرهما (ص) ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الا الوضيعة (ش) أي للزوجة أن تمتنع من السكنى مع أقارب زوجها الا أن تكون وضيعة القدر فلا كلام لها قال عبد الملك في المرأة تكون هي وأهل زوجها في دار واحدة فتقول ان أهلك يؤذونني فأخرجهم عني أو أخرجني عنهم رب امرأة لا يكون لها ذلك لكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر ولعله أن يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل

في الوالدين والاولاد وعلى الخروج كذلك ويحنث في ثلاث والفرق بين الدخول والخروج أن الدخول أخف من الخروج اهـ بدر (قوله ولو مع أمينة) أي لتطرق الفساد عند خروجها مع الامينة (قوله وأطلق) أي لفظا ونية (قوله فانه لا يحنث) أي لا يقضى عليه بخروجها حتى يحنث لانه لم يظهر منه في هذه الحالة ضرر (قوله القرينان) أشهب وابن نافع (قوله يظهر منه قصد الضرر) أي فلذلك يحنث وقوله بخلاف حال التعميم فلا يحنث ولا يقضى عليه بالخروج (قوله كالوالدين) انظر هل وان علوا أو الادنون والظاهر الادنون نظير ما تقدم والظاهر أن الاولاد مطلقا صغارا أو كبارا ان اتهمهما كالوالدين (قوله ومع أمينة ان اتهمهما تنبيه) أجرة الامينة عليه (قوله يعني ان اولاد المرأة الخ) أي من غير زوجها الموجود معها (قوله في كل أسبوع) هو سعة

يعني كل جمعة فالمغايرة بحسب اللفظ والذي في النقل ان دخول الكبار كل جمعة مقيد بما اذا اتهمهم والا فكل يوم كذا في عب وصوابه الوالدين (قوله لانها من جهته) أي واذا كان غائبا فلا يتأتى أن تكون من جهته هذا مفاده بقال له بل يتأتى بأن يوكل حين يتوجه أمينة فلهما الدخول معها أو أقامها القاضي كما أفاده شيخنا عبد الله وقد يقال عند السفر يخشى تغير الامينة (قوله في التحنيث) أي أو في الاتيان كل يوم أو جمعة (قوله ولها الامتناع) وانها الرجوع بعد الرضا فيما يظهر (قوله ولعله أن يكون على ذلك الخ) أي يترجى أن يكون

دخوله على ذلك فى البناء (قوله فان حلف على ذلك) أى حلف على انها لا تسكن خارجا عن أقاربه وقوله حمل على الحق أى على الشرع وقوله أبره أى اذا كانت حقيرة أى أو شريفة واشترط عليهم سكناها معهم ومحل ذلك مالم يطلعوا على عوراتها أو بعضها والحقيرة قليلة الجمال أو قليلة المهر أو السوداء وقوله أو أحنثه اذا كانت شريفة (قوله والظاهر الخ) وانظر لو تشاجرت معهن ولم تندفع الا ببعدهن عنها هل يقضى عليه حيث تعين طريقا وهو الظاهر كما انه يقضى عليه فيما يظهر اذا كن يطلعن على عوراتها (قوله وهذا) أى ماذكر من التفصيل عند البناء من انه اذا علم ليس له الاخراج والافلا (قوله وقدرت) أى بعد العقد لأن الفرض وقع فى صلب العقد لانه يفسده وحينئذ فلا معارضة بين هذا وما تقدم من أن تقديرها فى صلب العقد يفسده قاله البدر (قوله وقدرت بحاله) هذا فى غير الملىء كما فى الجواهر (قوله من يوم) بيان لحاله ان أريد به الزمن ويحتمل أن يريد بالحال الطاقة من العسر واليسر وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حال أى زمن حاله لاجل تبيينه بقوله من يوم وإما قبل يوم ويكون بيانا لحاله أى من يسر يوم وعسره وأفاد فى شرح شب أن المراد وقدر قبضها والزمن الذى تدفع فيه بدليل قوله وضمنت بالقبض وأما تحديدها وقدرها

سعة فأما ذات القدر فلا بد له أن يعزلها فان حلف على ذلك حمل على الحق أبره أو أحنثه ابن رشد وليس هو عندى بخلاف لمذهب مالك قلت انظر هل لها الامتناع من أن تسكن مع خدمه وجواريه والظاهر ليس لها ذلك لان له وطء أمته وربما احتاج الى خدمة أرقائه (ص) كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن (ش) التشبيه فى الامتناع لكل من الزوجين والمعنى ان أحد الزوجين اذا كان له ولد صغير وأراد الآخر أن يخرجه عنه من المنزل فان له ذلك بشرط أن يكون للولد من يحضنه و يكفله فان لم يكن له من يحضنه فانه يجبر على اقامته عنده (ص) الا أن يبنى وهو معه (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا بنى بصاحبه ومعه ولد يعلم به صاحبه ثم بعد ذلك أراد أن يخرجه عنه ليس له ذلك وان لم يكن عنده علم به فله الامتناع وهذا اذا كان للولد حاضن والا فلا امتناع لمن ليس معه الولد عن السكنى مع الولد سواء حصل البناء مع العلم به أم لا (ص) وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة (ش) يعنى ان نفقة الزوجة تكون على الزوج على قدر حاله من يوم لكون رزقه مياومة كأرباب الصنائع أو جمعة كأرباب الصنائع بقرى مصر أو شهر كأرباب المدارس و بعض الجند أو سنة كأرباب الرزق وقوله من يوم أو جمعة الخ أى وتقبضها معجلة بدليل قوله الآتى وضمنت بالقبض مطلقا وظاهر كلام المؤلف ان النفقة اذا كانت تتأخر تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا بالنفقة (ص) والكسوة بالشتاء والصيف (ش) يعنى ان كسوة الزوجة والغطاء والوطاء يقدر ذلك لها مرتين فى السنة مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف لاختلاف مناسب الزمنين من فرو ولبد وسرير وغيرها حكاه اللخمى وتكون بالاشهر والايام والمراد بالشتاء فصله وما والاه وكذا يقال فى الصيف (ص) وضمنت بالقبض مطلقا (ش) المشهور من المذهب أن الزوجة ضامنة لكل ما قبضته من نفقة وكسوة وغيرهما لحق نفسها من أجرة رضاع وغيره ماضية أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أم لا صدقها على ذلك أم لا تلفت بسببها أم لا لانها قبضته لحق نفسها وأما ما قبضته لحق غيرها فأشار اليه بقوله (ص) كنفقة الولد الا لبينة على الضياع (ش) يعنى ان الحاضنة اذا قبضت نفقة المحضون فانها تضمنها ضمان الرهان والعوارى

فقد تقدم أنه بوسعه والبلد والسعر وقوله من يوم أى مثلا أى أو شهرين أو ثلاثة بحسب حاله (قوله كأرباب الصنائع) أى بعض أرباب الصنائع (قوله وتقبضها معجلة) فتقبض نفقة اليوم من أوله والشهر من أوله والسنة من أولها ومحل قوله وتقبضها معجلة اذا كان الحال التعجيل فلا ينافى أنه قد يكون الحال التأخير وهو ما أشار له بقوله وظاهر الخ (قوله بدليل الخ) لا دليل لما سيأتى فى قوله وضمنت بالقبض مطلقا (قوله وظاهر كلام المؤلف الخ) هذا يخالف قوله أى وتقبضها معجلة الا أن يقال وظاهر الخ أى بقطع النظر عن دليله (قوله والكسوة بالشتاء والصيف) وكل يكسى ما يناسبه ان لم تناسب كسوة كل عادة ثم المعنى كل شتاء وكل صيف ان خلقت كل فى العام الثانى فان لم تخلق بأن كانت تقيها البرد أو قريبا منه أو تقيها الحر أو قريبا منه اكتفى بها الى أن تخلق ومثلها الغطاء والوطاء شتاء وصيفا وما يخلق من الكسوتين ينبغى أن يجرى على العرف من كونه للزوج أو للزوجة فان لم يكن عرف فللزوج والكسوة قميص ووقاية وقناع وانظر لو أجاعت نفسها وانظر أيضا لو بقيت كسوة الشتاء الى قابل وتقدم ان كسوة الصداق لا تلزمه كسوة مع بقائها قاله البدر (قوله وتكون بالاشهر) أى بجنس الاشهر فيصدق بالشهر وقوله والايام كما اذا كانت تكسى كل عشرين يوما لكثرة خدمتها وضعف ما تكسى به (قوله وما والاه) وهو فصل الربيع وقوله وكذا يقال فى الصيف والذى والاه فصل الخريف (قوله المشهور من المذهب) قال بهرام وحصل بعض الاشياخ فيما تلف مما قبضته من كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين ما قبضته لنفسها فتضمنه و بين ما قبضته لولدها فلا تضمنه وقيل انها تصدق فى تلف ما قبضته لولدها وتحلف (قوله ضمان الرهان والعوارى) لا يخفى ان ضمان الرهان والعوارى واحد وهو أن المستعير لا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقام بينة على تلفه

(قوله لانها لم تقبضها لحق نفسها) أى حتى تضمنها وقوله ولا هى متمحضة الخ أى وأما لو كانت متمحضة للأمانة فلا تضمنها مطلقا ثم انه نوقش قوله لانها لم تقبضها بأن منفعة الرهن والعارية لقابضها وفى الحضانة لغيرها وهو المحضون ولا سيما على ان حق الحضانة للمحضون الا أن هذا لا يرد المنقول كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وهل يرجع الولد عليها) أى حيث ضمنتها وقوله أو على الاب أى والاب يرجع عليها (قوله وهو المتعين) واعتمد محشى تت كلام تت ولم يظهر لى وجهه فتأمله (قوله تضمنه مطلقا) أى سواء قامت بينة على الضياع من غير سببها أو لم تقم (قوله ومافى تت معترض) قال تت وظاهر كلام المصنف هنا وفى توضيحه والشارح وابن عرفة سواء قبضت ذلك أى نفقة الولد عن ماض أو مستقبل وتخصيص البساطى ذلك بالمستقبل أى وأما الماضية فتضمنها ولو مع بينة على الضياع يحتاج لنقل أو انه رأى ذلك هو الغالب اه والحاصل أن حمل البساطى هو المتعين وما نسبه لظاهر التوضيح والشارح ليس كذلك (قوله ويجوز اعطاء الثمن) أى مع رضا المرأة لانها تخاف اختلاف السعر ويقبل قول الزوج فى الانفاق وقوله ويجوز اعطاء الثمن أى ويزيدها بعد ذلك ان غلا سعر الاعيان ويرجع عليها ان نقص سعرها (قوله بالغيبة عليه) كذا فى نسخة الشارح بغين معجمة وياء مثناة من تحت وباء موحدة من تحت وكذا فى غير شارحنا أى ان المشترى باعه وهو غائب عنه بخلاف ما فى عب (أقول) لا يخفى انها موجودة فى غير الطعام وفى شرح عب بالعينة وهى التحيل على دفع قليل فى كثير (أقول) وهى موجودة فى غير الطعام أيضا وانظر ما وجه كون العينة مقتضية للمنع ولعل وجه ذلك لما فيه من الغرر وقوله وهى مفقودة أى لان الذى بيد الزوج تحت حوزه وحوز زوجته أى الشأن ذلك (قوله خلاف ماذكره المواق) ليس فى المواق ما يفيد ما قاله من ان المفروض الثمن على ظاهر المذهب كما يعلم بالاطلاع عليه بل يفيد أن المفروض أولا الاعيان فتدبر (قوله وان كان خلاف المذهب) أى ظاهر المذهب من أن المفروض الثمن (قوله ولا يخالف الخ) كأن توهم المخالفة من أن الظاهر من المقاصة انها فى العين فقط (قوله أو فرض عينا) أى وارتكبوا خلاف الاصل وفرض عينا (قوله أى بأن يكون فرض لها ثمنا) أى ارتكبوا خلاف الاصل وفرض ثمنا ﴿تنبيه﴾ قال البدر اطلاق المقاصة على النفقة فى المستقبل مجاز لانها فيما ترتب من الدين الا أن يقال لما فرضت عليه وقررت صارت بهذا الاعتبار دينا لازما اه كلام البدر (قوله بأن كانت فقيرة الحال) أى دون الغنية (قوله بدليل الخ) أى وأما لو طلبت لقضى بها وتكون واجبة لا جائزة فقط ويمكن الجواب بأنه أراد بالجواز الاذن ثم ان قوله ولكنه يفيد الخ لا يخفى أن

لانها لم تقبضها لحق نفسها ولا هى متمحضة للامانة لانها قبضتها بحق فان قامت بينة على الضياع من غير سببها فلا ضمان عليها والا ضمنتها وهل يرجع الولد عليها أو على الاب وهو الذى ينبغى وكلام المؤلف فيما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة كما حمله عليه البساطى وهو المتعين كما نبه عليه السودانى وهو يفيد أن ما قبضته من نفقة الولد عن الماضى تضمنه مطلقا كنفقتها لانه كدين لها قبضته ومثل ما للبساطى للتوضيح والشرح الكبير ومافى تت معترض وقد أشار تت الى أن ما تقبضه من أجرة الرضاع كنفقتها تضمنه مطلقا وهو صحيح مطابق للنقل وكذا تضمن نفقة الولد مطلقا اذا شرط عليها ضمانها وقد استفيد من كلام تت ان المراد بالنفقة فى قول المؤلف كنفقة الولد فى غير مدة الرضاع وهو ظاهر لان نفقة الرضاع أجرة لها حقيقة وليست بنفقة للولد فلذا تضمنها مطلقا (ص) ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه (ش) أى يجوز للزوج أن يعطى الزوجة عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمنا وظاهر هذا ان الذى يقضى به على الزوج فى الاصل هو ما فرض لها من الاعيان لا ثمنه وأن للزوج أن يعطى الثمن عن ذلك قال تت وهو ظاهر المذهب وظاهره ولو كان الذى لزمه لها طعاما يمتنع بيعه قبل قبضه وهو كذلك على أحد القولين بناء على أن تحريم بيع الطعام قبل قبضه معلل بالغيبة عليه وهى مفقودة بين الزوجين أو غير معلل فيمتنع وهو القول الآخر اه والثانى هو الموافق لما يأتى للمؤلف آخر باب الخيار وقول تت ان ظاهر المذهب ان اللازم للزوج هو الاعيان خلاف ما ذكره المواق ان ظاهر المذهب انما هو الاثمان ونسبه الشارح لظاهر ما فى النكاح الثانى من المدونة ثم ان ما يستفاد من كلام المؤلف هنا وان كان خلاف المذهب وخلاف ظاهر المدونة موافق لقوله أولا فيفرض الماء الخ ولا يخالف قوله بعد والمقاصة بدينه لانه محمول على ما اذا كان ما فرضه لها من الاعيان من جنس الدين أو فرض عينا (ص) والمقاصة بدينه الا لضرر (ش) أى بأن يكون فرض لها ثمنا أو تكون النفقة من جنس الدين وحينئذ فلا يقال ان كلام المؤلف هذا يقتضى أن الواجب على الزوج ابتداء ثمن الاعيان وهو خلاف مقتضى قوله أولا ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه ومحل اجابة الزوج اذا دعا للمقاصة وجبرها عليها ما لم يحصل بسببها ضرر للزوجة بأن كانت فقيرة الحال فانه اذا قاصها بدينه وأسقط نفقتها فى ذلك حصل لها الضرر وضاع حالها فلا يجاب له وما يفيده ظاهر سياق المؤلف من جواز المقاصة لعطفه على الجائز صحيح ولكنه مقيد بما اذا لم يحصل طلبها من أحدهما بدليل ما يأتى

في باب المقاصة (ص) وسقطت بالاكل معه ولها الامتناع (ش) يعني أن المرأة اذا أكلت مع زوجها فان نفقتها المقررة أو المطالبة بها ان لم تكن مقررة تسقط عنه بمعنى أنه لاشئ لها عليه بعد ذلك ولها أن تمتنع من الاكل معه وتقول له ادفع الى نفقتي أنا أنفق على نفسي وتجاب الى ذلك ويفرض لها مامر من الاعيان أو الاثمان والكسوة كالنفقة فاذا كساها معه فليس لها غير ذلك وهذا ظاهر في النفقة ولو محجورا عليها الان السفيه لايحجر عليه في نفقته وأما الكسوة ان كانت محجورة فلا تسقط كسوتها المقررة أو كسوتها المعتادة لها بكسوتها معه (ص) أو منعت الوطء (ش) المشهور ان الزوجة اذا منعت زوجها من الوطء لغير عذر فان نفقتها تسقط عنه لان منعها نشوز والنفقة تسقط بالنشوز واذا ادعت انها انما منعته لعذر كمرض فلابد من اثباته حيث خالفها الزوج بشهادة امرأتين كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ولعل ماذكره ابن فرحون من الثبوت بامرأتين فيما لايطلع عليه الرجال والا فلا يثبت إلا بشاهدين كخروجها بلا اذن ولايقبل قول الزوج هي تمنعني من وطئها حيث قالت لم أمنعه وانما المانع منه لانه يتهم على اسقاط حقها من النفقة كما قاله الناصر اللقاني (ص) أو الاستمتاع (ش) أي وكذلك تسقط النفقة بمنعها الاستمتاع لكن لاتوطأ كالرتقاء ونحوها وحينئذ فهو من عطف المغاير والمنع من الوطء أو الاستمتاع يعلم من جهتها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين على مايظهر فان قلت كيف يثبت بعدل وامرأتين مع أن المنع المذكور يترتب عليه التعزير وهو لايثبت بذلك فالجواب أن المترتب عليه مامر من كونه يعظها ثم يهجرها ثم يضربها ان أفاد (ص) أو خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها (ش) يعني ان المرأة اذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير اذنه ولم يقدر على عودها الى محل طاعته لابنفسه ولا بالحاكم فان ذلك يكون أشد النشوز فتسقط به نفقتها وتستحق حينئذ التعزير على ذلك أبو عمران واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعي الى بيتك أو تحاكمي زوجك وتنصفيه والا فلا نفقة لك لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الزمان ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك قال وكذلك الهاربة الى موضع معلوم مثل الناشز وأما الى موضع

هذا ينافي مضمون قوله ومحل اجابة الخ فتدبر (قوله وسقطت بالاكل معه) أي مدة أكلها معه فلو قامت وطلبت الفرض بعد ذلك فلها ذلك (قوله ولها الامتناع) وينبغي مالم تلتزم الاكل معه فليس لها الامتناع كذا لبعض الشيوخ والظاهر خلافه والظاهر انها اذا طلبت دراهم وادعى انها أكلت معه انه يصدق الزوج ﴿تنبيه﴾ قوله ولها الامتناع أي وان كانت تؤمر بالاكل معه من غير قضاء لما في ذلك من التودد وحسن العشرة قاله البرزلي ونظير ذلك أنه يستحب أن ينام معها في فراش واحد لما فيه من زيادة التودد مالم تكن كبيرة يضره ذلك معها فلا ولايخفى ان قوله ولها الامتناع أي ابتداء أو انتهاء (قوله وأما الكسوة اذا كانت محجورة) الفرق بينها وبين النفقة أن النفقة هالكة بخلاف الكسوة (قوله المشهور الخ) ومقابله لاتسقط مع امتناعها من الوطء واختاره الباجي وجماعة (قوله لغير عذر) ومثل العذر اذا كان يسيرا ثم سقوط نفقتها بما ذكر في منعها (قوله كخروجها بلا اذن الخ) أي انها خرجت بغير اذنه لكون ظالم أخرجها مثلا حتى يناسب المقام من أنها منعته الوطء أي والخروج بلا اذن منع من الوطء والاحسن انه تنظير لاتمثيل فالمرض الذي لايطلع عليه الرجال كمرض بالبطن والذي يطلع عليه الرجال كمرض بالوجه (قوله أو الاستمتاع) أي جميع أنواع الاستمتاع كما أفاده الشراح واعلم أنها اذا مكنته من الوطء ومنعته من غيره لاتكون ناشزة (قوله على مايظهر) الظاهر أن الاستظهار يتعلق بالعدل والمرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله وهو لايثبت) أي موجب التعزير (قوله فالجواب ان المترتب عليه) فيه ان هذا تعزير الا أن يقال ذاك اذا كان واقعا من الحاكم (قوله ولم يقدر على عودها) أي ولم يقدر على منعها ابتداء فان قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لانه كخروجها باذنه وبقي من الشروط أيضا أن تكون ظالمة لا ان خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولو عجز عن ردها وأن يكون زوجها حاضرا وأما لو كان مسافرا وخرجت فلها النفقة ولاتسقط وأن تكون في عصمته فلا تسقط نفقة المطلقة طلاقا رجعيا اذا خرجت بلا اذن ولو عجز عن ردها على العبارة الثانية في كلام الشارح وأن لاتكون حاملا وأما لو كانت حاملا فلها النفقة ولو عجز عن ردها (قوله أبو عمران الخ) ملخصه أنه لاداعي الى ذهاب زوجها الى حاكم بل يقال لها اما أن ترجعي الى بيتك أو تتعاطي الشرع مع زوجك ولذلك قال شب وأما في زمن تعذر فيه الاحكام والانصاف فانها تسقط نفقتها حيث طلبها العود ولم ترض اه والحاصل انه اذا لم يكن حاكم أو كان غير منصف فان نفقتها لاتسقط بمجرد الخروج بل يقال لها اما أن ترجعي أو تتعاطي مع زوجك الحكم الشرعي أو تسقط نفقتك فان رجعت لم تسقط والا سقطت (قوله ويؤدبها هو أو الحاكم) أي اذا ظهر منها موجب التأديب وهذا مرتبط بكلام المصنف لابكلام أبي عمران فعلى كلام أبي عمران لاتؤدب (قوله وكذلك الهاربة) أي فتسقط نفقتها وكسوتها عند العجز عن ردها وعبارة شب أي فيجري فيها العجز عن ردها بالحاكم اذا كان منصفا (قوله مثل الناشز) أراد بالناشز من خرجت من بيت زوجها ولم يقدر على ردها ابتداء كما يستفاد من كلام الحطاب لكن ذكر الجزولي في شرح قول الرسالة ولانفقة للزوجة حتى

يدخل بها قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا في بلد لا حكم فيه وأما بلد فيه الحكم فينفق لأنه حين لم يرفعها فقد رضي قال والنشوز أن تخرج إلى أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء اهـ (قوله ولا سكنى الخ) كلام مستأنف والمطلقة متعلق بسكنى فالمطلقة باللام كما في نسخته نفعنا الله به فلا مفهوم لمطلقة بل كذلك التي في العصمة يسقط حقها في السكنى لخروجها بلا إذن ولو قدر على ردها والفرق بينها وبين النفقة شدة الضرر بتركها دون السكنى (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تخالف الأولى لأنه في العبارة الأولى أفاد أن المطلقة طلاقا رجعيا مثل التي في العصمة في أن النفقة تسقط إذا عجز عن ردها ولم يقدر على منعها ابتداء وأما العبارة الثانية فتفيد أنها لا تعطى حكمها بل المطلقة طلاقا رجعيا لها النفقة مطلقا (قوله لم تسقط الخ) أي ولو عجز عن ردها بعد ذلك (قوله وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل) فمعناه نفقة أم الحمل في زمن الحمل وبعد الوضع يقال لها نفقة الرضاع والمراد أجرة الرضاع لأن الرضيع لا يأكل كما أن الحمل لا يأكل (قوله فإنما يريدون به حمل البائن) أي وأما في حكمها من التي نشزت كالتي منعت زوجها من الوطء أو خرجت بغير إذنه (قوله ولها نفقة الحمل) الحاصل أن الحامل لها النفقة بائنة أو ناشزة وينبغي تقديرها في البائن بحاله كما في الزوجة وليس عليه إخدامها بائنا حاملا وإن كانت أهلا ولا نفقة لحمل البائن إلا بشروط ثلاثة أن يكون لاحقا وأن يكون حرا وأن يكون الأب حرا (قوله فأفاد به أن حمل البائن تجب نفقته) أي نفقة أمه مدة حملها به وبعد انفصاله تستحق أجرة الرضاع (قوله والكسوة الخ) المراد كسوة أم الحمل ونفقة أم الحمل كما بين في شرح شب قال بعض الأشياخ وظاهره أنها تكسى أم لا بالعادة ولو كانت تبقى بعد أمد الحمل اهـ (قوله في أوله) متعلق بمقدر أي إذا طلقها في أوله (قوله وفي الأشهر) عطف على قوله في أوله وهو على حذف مضاف أي في بقية الأشهر أي وفي أثنائها وقوله قيمة منابها عطف على نفقة الحمل فتدبر (قوله خلافا للتت) ذكر في صغيره ما يرد هذا فقال هذا فيما إذا صدقها الزوج وما يأتي فيما إذا لم يصدقها اهـ أي في قوله الآتي ولا نفقة بدعواها (وأقول) ما قيل من البحث في النفقة يجري في الكسوة فأي فرق حتى يحمل ما هنا على خصوص الكسوة والأحسن أن يقال إنما جمع قوله في أوله الخ للكسوة لكون هذا التفصيل إنما هو فيها (قوله على ابتداء وجوب النفقة) أي بقوله تجب لممكنة الخ كأنه قال ابتداؤها من التمكين (قوله عوارض) أي كالموت والطلاق (قوله ومنها ما لا يقطع) أي كالموت بالنسبة للمسكن فإنه لا يقطع وبالنسبة للنفقة والكسوة فيقطع

مجهول فلا نفقة لها ولا سكنى كمطلقة خرجت من منزلها ولو قدر على ردها بخلاف النفقة فلا بد من العجز أو عدم العلم بمكانها والفرق أن السكنى متعينة في مسكن الطلاق لا في ذمته فليس لها أن توجب في ذمته ما لم يكن عليه واجبا وبعبارة ولم يقدر عليها أي على ردها ولا على منعها ابتداء وأما لو كان قادرا على منعها ابتداء ولم يمنعها لم تسقط لأنها خرجت بإذنه وهذا في التي في العصمة وأما الرجعية فلا تسقط نفقتها مطلقا لأنه ليس له منعها وقوله (إن لم تحمل) شرط في مسئلة منع الوطء وما بعدها لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن قال المؤلف وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل فإنما يريدون به حمل البائن لا من في العصمة ولا الرجعية ولا المتوفى عنها فلا نفقة لحملهن أما الأوليان فلاندراج نفقة حملهما في النفقة عليهما وأما الأخيرة فحملها وارث وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة (ص) أو بانت (ش) أي أن المطلقة بائنا بثلاث أو بخلع أو بفسخ أو بلعان حاكم ونحوه لا نفقة لها إن لم تحمل لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط في نفقة المطلقة أن تكون حاملا فتنتفي النفقة لانتفاء شرطها وهو مذهبنا ومذهب الشافعي وأوجب أبو حنيفة لها النفقة في العدة كالسكنى لأنها محبوسة بسببه فيهما وهذا إن لم تحمل فإن حملت فلها النفقة كما أشار له بقوله (ولها نفقة الحمل) فأفاد به أن حمل البائن تجب نفقته (ص) والكسوة في أوله وفي الأشهر قيمة منابها (ش) أي وللبائن مع النفقة الكسوة بتمامها إذا بانت في أول الحمل لأنها تجب حيث وجبت النفقة وإن بانت بعد مضي أشهر من حملها فلها قيمة مناب تلك الأشهر الباقية فيقوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فيسقط وتعطى ما ينوب الأشهر الباقية القيمة دراهم وبعبارة قوله والكسوة في أوله هذا إذا أبانها في أوله وقوله وفي الأشهر الخ هذا إذا أبانها في أثنائه وقوله في أوله راجع للكسوة لا لنفقة الحمل أيضا خلافا للتت إذ لا فائدة فيه لأنه إن كان الحمل بدعواها فلا نفقة كما يأتي في قوله ولا نفقة بدعواها وإن كان بظهوره وحركته فسيأتي في قوله بل بظهوره وحركته فتجب من أوله ولما نبه على ابتداء وجوب النفقة والكسوة والمسكن شرع في الكلام على عوارض تعرض بعد الوجوب وأن من تلك العوارض ما يقطع ومنها ما لا يقطع وبدأ بالكلام على المسكن بقوله (ص) واستمر إن مات (ش) الصواب نسخة استمر بإفراد الضمير العائد على المسكن أي استمر المسكن للبائن لانقضاء العدة كانت حاملا أم لا إن مات زوجها كان المسكن له أم لا نقد كراءه

أم لا والاجرة من رأس المال وان كان سياق كلامه فى البائن الحامل بخلاف التى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن الا ان كان له أو نقد كراءه والرجعية كالزوجة وأما النفقة والكسوة فيسقطان بالموت لا بضمير التثنية العائد على المسكن مع النفقة لما علمت أنه لا نفقة على الميت ويمكن تصحيحها بجعل الضمير فى مات للولد أى واستمر المسكن والنفقة ان مات الولد فى بطنها كما ذكره فى الشامل لكن الذى اقتصر عليه ابن الشقاق وابن سلمون ان النفقة تسقط بموت الولد فى بطنها (ص) لا ان ماتت (ش) أى لا ان ماتت المطلقة فلا شئ لورثتها فى كراء المسكن بائنا أو رجعيا وقوله (وردت النفقة) بالبناء للمفعول ليتناول موته وموتها والبائن الحامل ومن فى العصمة والرجعية وان كان كلامه لم يزل فى البائن الحامل الا أن الحكم فى ردها النفقة بلا تفصيل والتفصيل فى الكسوة عام كما فى المدونة وغيرها وقوله (كانفشاش الحمل) تشبيه فى قوله وردت النفقة لكن فى الاولى ترد النفقة من يوم موت الزوج وفى هذه تردها من أول الحمل لانفشاشه ونسخة الكاف خير من نسخة لانفشاش الحمل باللام لان ذكر العلل الغير القريبة غير معهود مع انه يفوته عليها فروع كثيرة أى فترد نفقته جميعها وكذلك كسوته ولو بعد أشهر وسواء أنفق عليه بعد ظهوره أم لا وهذا هو الراجح وسواء أخذته بحكم أم لا وان ادعت امرأة ان ما فى بطنها ولدته وقال الزوج انه ريح وانفش مثلا فقولها بلا يمين (ص) لا الكسوة بعد أشهر (ش) يعنى ان الزوج لو دفع لزوجته كسوتها المدة مستقبلة وهى فى العصمة أو الحمل بعد الطلاق ثم مات أحدهما بعد ذلك فان كان موت أحدهما بعد أشهر فانه لا يرد من الكسوة شئ وان كان موت أحدهما بعد شهر أو شهرين فترد ومثل الموت الطلاق البائن فى ذلك (ص) بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقة (ش) يعنى ان الولد اذا مات بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلة فيرجع والده بكسوته وان كانت خلقة ولا تورث عن الولد لانه انما دفع عما يظن لزومه له فاذا هو ساقط وكما ترجع للاب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن ان لم يكن لامه سكنى وخلقة بفتح اللام ولو مات الاب فلا شئ للولد فى كسوة المدة المستقبلة لانها الا تلزم الاب وترد للورثة (ص) وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا (ش) تقدم ان الحامل البائن تجب لها النفقة والكسوة والمسكن فلو كانت مع ذلك ترضع فانه يفرض لها نفقة الرضاع أيضا أى أجرته مضافة لنفقة الحمل لان الرضاع سبب آخر والبائن لا ارضاع عليها لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فالضمير فى كانت للبائن الحامل وحق هذا أن يقدمه عند قوله سابقا ولها نفقة الحمل (ص) ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل

(قوله لكن الذى اقتصر عليه ابن الشقاق الخ) الذى عليه المحققون ما قاله ابن الشقاق وابن دحون فالمعتمد لا نفقة لها من يوم موت الجنين وان كانت لا تحل الا بخروجه ثم ان هذا الكلام ظاهر فى استمرار السكنى وفى شرح شب ما يخالفه ونصه أى استمر الى نزول الحمل أى وهو يرجى نزوله فلو أمن من نزوله كما اذا مات فى بطنها انقطع لان بطنها صار قبرا وسكناه لكن لا تنقضى العدة الا بنزوله اه (قوله لا ان ماتت الخ) أى فلا يستمر المسكن لان السكنى انما كانت حقا لها لعينها لوجوب عدتها فى منزلها فلا حق للوارث فيها حتى تورث (قوله ليتناول موته الخ) الصورست (قوله الا أن الحكم الخ) خبر أن قوله عام وكأنه قال الا أن الحكم فى ردها بلا تفصيل عام وقوله والتفصيل مبتدا وقوله فى الكسوة خبر (قوله والتفصيل فى الكسوة) أى ان كان الموت بعد أشهر لا رد لها والا ردت كما يأتى (قوله لكن فى الاولى) أى التى هى مسئلة الموت وقوله وفى هذه أى التى هى قوله لانفشاش الحمل (قوله فروع كثيرة) هى المشار لها بقوله ليتناول موته وموتها الخ (قوله ولو بعد أشهر) من قبضها أى فاذا انفش بعد أشهر من قبضها فتردها (قوله وهذا هو الراجح) خلافا لابن وهبان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره (قوله لا الكسوة بعد أشهر) فرق أبو الحسن بين الكسوة والنفقة بأنها تدفع شيأ فشيأ لتبعيضها والكسوة لا تتبعض غالبا بل تدفع مرة واحدة فكأن قبض أوائلها قبض لها (قوله بعد أشهر) أى من قبضها ثلاثة فما فوقها (قوله ثم مات أحدهما) أى الزوج أو الزوجة (قوله ولا تورث عن الولد الخ) هذا ما عليه بعض الشراح وذكر عب قبله ما يخالفه فقال فيرجع بكسوته أى بقدر ميراثه منها وباقيها لامه حاضنته فالمراد رجوعا خاصا وهو قدر ارثه منها لا جميعها يبين ذلك قوله فى باب الهبة كتحلية ولده كما أفاده كريم الدين وهو مخالف لكلام أهل المذهب قال محشى تت وفى

معين الحكام واذا مات الولد قبل المدة رجع الاب أو الوصى بما بقى من النفقة والكسوة وان كانت خلقة ومثله فى وثائق أبى القاسم الجزيرى فما فى عج عن بعض شيوخه يرجع فى الكسوة بقدر ميراثه منها الا ان الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما فيوما وأقره خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اه وقوله وان كانت خلقة قال عب وينبغى ارث الكسوة عن الولد أيضا ان مات والام فى العصمة ان كساه هو لا هى اه (أقول) وعلى ما تقدم فلا ارث بل ترد للاب (قوله فلا شئ للولد فى الكسوة) أى زيادة على ما خصه من الارث (قوله أى أجرته) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف تأخذ نفقتين وهو ينفق عليها نفقة الحمل فكيف يدفع لها نفقة الرضاع أيضا فأجاب بأن المراد بنفقة الرضاع أجرة الرضاع أبو الحسن وتكون أجرة الرضاع نقدا لا طعاما ويشترط

وحركته فتجب من أوله (ش) يعني ان البائن اذا ادعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر وظهوره بحركته فاذا ظهر بشهادة امرأتين أعطيت نفقة الحمل كله من أوله الى آخره فالواو في وحركته بمعنى مع على ماشهره البحيري في شرح الارشاد من أن الظهور من غير حركة لا يوجب لها نفقة ولا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر وجواب الشارح عن عدم تكرار هذه المسئلة مع قوله سابقا ولها نفقة الحمل والكسوة في أوله واضح فان معنى الاولى ان النفقة تجعل لها بعد ظهور الحمل وهنا مراده أن النفقة تجب لها في الايام التي قبل ظهور الحمل فتأخذها من أول الحمل وليس له أن يقول لا أدفع لها ذلك وانما تحاسبني الآن وبالجملة فبين المسئلتين نوع تكرار لان النفقة في المسئلتين تأخذها البائن من أول الحمل الى آخره فتأمل أو الاول بيان للوجوب وهذا بيان للمبدأ أو الاول في الكسوة وهذا في النفقة أو فيهما (ص) ولا نفقة لحمل ملاعنة (ش) أشار المؤلف بهذا وما بعده الى شروط وجوب النفقة للحمل فأشار لكونه لاحقا بالزوج فلهذا لا نفقة على ملاعن لحمل ملاعنته لقطع نسبه لكن لها السكنى لانها محبوسة بسببه نعم ان استلحقه أبوه لحق به وحدّ له ولزمته نفقته من أوله فكلام المؤلف اذا كان اللعان لنفي الحمل لا لرؤية الزنا مالم تأت بالحمل لستة أشهر وما في حكمها من يوم الرؤية كما مر في قوله وانتفى به ما ولد لستة والا لحق به الا أن يدعي الاستبراء ومثل من ولدت لدون ستة من يوم الرؤية من كانت ظاهرة الحمل يومها فلو قال ولا نفقة لحمل ملاعنة الا ان لحق به لشمل هذا وشمل ما اذا استلحق من نفاه باللعان وكونه حرا فلذا قال (وأمة) أي ولا لحمل أمة على أبيه الحر أو العبد لانه ملك لسيدها والملك مقدم على الابوة لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث دون الاب في ذلك كله ولا يشكل بوجوب نفقة الامة على الزوج لانها في مقابلة الاستمتاع ولو أعتق السيد ما في بطنها لم تسقط النفقة عنه لانه لا يعتق الا بالوضع لان الغرماء يبيعونها ولو اشتراها الزوج بعد عتق السيد لجنينها فهي أم ولد للزوج بذلك الحمل ولا عبرة بعتق السيد له الا أنه لا يبيعها هو الا ان غشيه دين فان بيعت لغير دين رد بيعها فان قلت كونها أم ولد بهذا الحمل يشكل بقولهم أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها وفي هذه الصورة ليست حريته من وطء المالك وقد يجاب بأنه لما كان لا يعتق الا بعد وضعه

وقد

أن لا يضر رضاعها به وهي حامل والا كانت أجرته لمن ترضعه لانه لاحق للام في رضاعه حينئذ (قوله فتجب من أوله) أي من حين الطلاق واندرج ماقبل الطلاق في نفقة الزوجة (قوله وظهوره) أي وظهوره المعتبر هو الحاصل بحركته لا بكبر البطن أو الرحم (قوله بمعنى مع) أي ان الظهور مصاحب لحركته أي من مصاحبة الشئ للحاصل به (قوله عن عدم تكرار) الاولى أن يقول عن تكرار فتدبر (قوله واضح فان الخ) هذا يقتضي ان قوله فان معنى الاولى الخ غير جواب الشارح مع انه جوابه (قوله وبالجملة فبين المسئلتين نوع تكرار) انما قال نوع تكرار لما علمت من الجواب الذي قاله من حيث اختلاف الغرض ولكن الظاهر أنه حيث أجاب بما تقدم أن يقال لا تكرار بهذا الاعتبار (قوله أو الاول بيان للوجوب) أي بيان لكون الحامل يجب لها النفقة وقوله وهذا بيان للمبدا أي وهو أنها تدفعه بعد الظهور (قوله أو الاول في الكسوة الخ) في هذا نظر لان الاول في النفقة لصريح قول المصنف سابقا ولها نفقة الحمل وأيضا قد قال الشارح فيما تقدم وجواب الشارح عن عدم تكرار الخ (قوله أو فيهما) معطوف على قوله في النفقة والمناسب حذف قوله أو فيهما (قوله فأشار لكونه لاحقا) أي لشرط كونه لاحقا (قوله لا لرؤية الزنا الخ) أي فله النفقة كما قاله الزرقاني أي الشيخ أحمد (قوله مالم تأت به) راجع لقوله لا لرؤية الزنا حاصله أنه اذا كان لرؤية الزنا لها نفقة الحمل مالم تأت به لستة أشهر الخ فلا نفقة لها لا حل الحمل (قوله والا لحق) أي وان أتت به لدون ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به وحينئذ فلها نفقة الحمل المذكور وقوله الا أن يدعي الاستبراء فلا يلحق به ولا نفقة لها لا جله (قوله من كانت ظاهرة الحمل يومها) أي فلها نفقة الحمل (قوله لشمل هذا) أي المشار له المذكور وهو الظاهرة الحمل والوالدة لدون ستة أشهر (قوله بالتزويج) أي لكون سيد الرقيق هو الذي يزوج لا أبوه مثلا (قوله والعفو عن الجناية) أي عفو السيد عمن جنى على العبد (قوله وحوز الميراث) المراد أخذ المال الذي تركه العبد (قوله لانها في مقابلة الاستمتاع) فاذا طلقها سقطت عنه النفقة ولو كانت حاملا (قوله ولو أعتق السيد ما في بطنها) فان أعتقها أو عتق الحمل عليه فنفقته على أبيه الحر وانما كان على أبيه اذا أعتقها غير الجد لدخول عتقه في عتقها (قوله لم تسقط النفقة عنه) أي عن السيد بل يلزم السيد نفقة أمه بعد طلاقها (قوله لان الغرماء يبيعونها) أي لانها ليست أم ولد بل قنة محضة لان ولدها من الزوج (قوله لا يبيعها) أي السيد سيأتي يقول الشارح أي لغير الزوج وقوله الا ان غشيه دين أي لحقه دين أي قبل العتق لأن المراد طرأ بعد العتق كما هو ظاهر اللفظ والحاصل أنه اذا غشيه دين يجوز بيعها لزوجها ولغيره واذا لم يغشه دين يجوز بيعها لزوجها لا لغيره كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أي وقول صاحب العبارة الذي هو الشيخ سالم

وقد ملكه أبوه قبل ذلك فكان بمنزلة من تحرر بوطء مالكها وقوله الا أنه لا يبيعها هو أى السيد لغير الزوج وأما للزوج فيجوز كما يفيده أول كلامه وصرح بذلك ابن المواز كما ذكره ح وكون الزوج حرا فلذا قال (ولا على عبد) أى ولا نفقة على عبد لحمل زوجته المطلقة طلاقا بائنا سواء كانت حرة أو أمة اذ لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملك العبد وقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خاص بالزوج الحر على المشهور ثم ان أعتقه سيده وصار حرا قبل أن تضع زوجته فانه يجب عليه أن ينفق على ولده ان كانت الزوجة حرة اصالة أو عتقت الامة وقلنا طلاقا بائنا للاحتراز عما اذا كان الطلاق رجعيا فانها تستحق النفقة واليه أشار بقوله (الا الرجعية) فان حكمها حكم الزوجة التى فى العصمة (ص) وسقطت بالعسر (ش) يعنى ان واجبات الزوجة من نفقة وما معها تسقط عن الزوج باعساره أى فى زمنه فقط وسواء دخل بها أم لا لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وهذا معسر لم يؤته شيأ فلا يكلف بشئ واذا سقطت فأنفقت على نفسها شيأ فى زمن اعساره فانها لا ترجع عليه بشئ من ذلك لانها ساقطة عنه فى هذه الحالة وتحمل على التبرع وسواء كان فى حال الانفاق حاضرا أو غائبا والمراد بالسقوط عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر (ص) لا ان حبست أو حبسته (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى ان نفقة الزوجة تسقط بعسر زوجها ولا تسقط بحبسها فى دين شرعى ترتب عليها الا ان المانع من الاستمتاع ليس من جهتها وكذلك لا تسقط نفقتها بحبس زوجها فى دين ترتب عليه لها أو لغيرها لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكنا من الاستمتاع لعدم أدائه لما هو عليه (ص) أو حجت الفرض ولها نفقة حضر (ش) يعنى ان المرأة اذا خرجت الى حجة الفرض اصالة مع محرم أو مع رفقة مأمونة ولو بغير اذن زوجها فان نفقتها لا تسقط عن زوجها لكن لها نفقة حضر وعليها ما ارتفع من السعر أما حج التطوع اذا خرجت اليه فلا نفقة لها فيه على زوجها الا أن يأذن لها أو يقدر على ردها فلها نفقة حضر كالفرض كما فى الشارح وذكر العجماوى ما يخالفه ونصه واحترز بالفرض من التطوع فانه لا نفقة لها الا أن يأذن لها فيكون لها نفقة سفر فلو نقصت نفقة السفر عن نفقة الحضر لم يكن لها سواها ولو كانت نفقة الحضر مقررة ولا يدفع ما زاد من نفقة الحضر على نفقة السفر وقوله (وان رتقاء) راجع لجميع الباب والمراد بالرتقا من قام بها مانع من كل ذات عيب دخل عالما به وتصير كالصحيحة ويلغى المانع المدخول عليه كالحيض والمرض والجنون (ص) وان أعسر بعد يسر فالماضى فى ذمته وان لم يفرضه حاكم (ش) يعنى ان الزوج اذا أعسر بعد أن كان موسرا فان ما تجمد لزوجته فى زمن اليسر من نفقة فانه باق فى ذمته كسائر الديون تأخذه منه اذا أيسر وسواء كان فرضه حاكم أو لا ولا ينعطف السقوط فى زمن العسر على ما تجمد فى زمن اليسر ولا يسقط العسر الا زمنه خاصة ولما كان العسر لا يسقط عن الزوج الا ما وجب عليه لغيره لا ما وجب عليه لنفسه فلذا لو أنفقت هى أو غيرها عليه اتبعته به حيث كان غير سرف واليه أشار بقوله (ص) ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق على أجنبى الا لصلة (ش) أى ورجعت الزوجة على زوجها بما أنفقته عليه حال كون ما أنفقته عليه غير سرف بالنسبة اليه والى زمن الانفاق وان كان حال الانفاق عليه معسرا كما يرجع من أنفق على أجنبى وان كان

(قوله كما يفيده اول كلامه) أى الذى هو قوله ولو اشتراها الزوج الخ (قوله وصرح بذلك ابن المواز) أى فقد قال ومن اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد لانه عتق عليه بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لانها تباع فى فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع ان شاؤا ان لم يكن عليه دين والثلث يحملها اه (قوله لعدم ملك العبد) حاصله انه لا يلزم الاب العبد ولو كان ابنه حرا بل نفقة الولد الحر على بيت المال والرقيق على سيد أمه وفى بهرام لان العبد لا يجب عليه أن ينفق على ولده لانه اتلاف لمال السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة اه (قوله وسقطت بالعسر) ظاهره ولو مقررة بحكم مالكى (قوله ويحمل على التبرع) أى لانها لما كانت ساقطة عنه تحمل على التبرع والاولى أن يقول لانها تبرع منها فى تلك الحالة (قوله المانع الخ) عبارة شب لان المحبوسة يمكن منها فى الجملة بخلاف المأسورة واذا وجد الفارق امتنع القياس ثم لا يخفى أن هذا التعليل الذى قاله يظهر ان لم تكن مماطلة فحبست والا فلا نفقة لها (قوله لاحتمال) علة لقوله لا تسقط وقوله لعدم أدائه اللام بمعنى مع أو أن فى العبارة تقديما وتأخيرا والتقدير لا تسقط لعدم أدائه لما هو عليه لكونه أخفى المال على احتمال (قوله اصالة) احترازا عما اذا نذرته فانه لا نفقة لها عليه فيه (قوله وذكر العجماوى) كان ظهر لنا أن ما قاله العجماوى هو الاظهر من أن لها نفقة السفر حيث أذن لها فى حجة التطوع ثم ظهر ان ما قاله الشارح هو الاظهر بل يتعين اذ لا يزيد على الفرض الذى هو باذن الرب تبارك وتعالى (قوله فلو نقصت نفقة الخ) مرتبط بقول المصنف ولها نفقة حضر وهذا أمر متفق عليه (قوله غير سرف) الا أن تقول أنفقت عليه لارجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف

معسرا بما أنفقه عليه غير سرف الا لصلة فلا رجوع لها بما أنفقت على زوجها أو على أجنبي أو أنفقه أجنبي غيرها على أجنبي فقوله غير سرف حال من ما وحلفت الا أن تكون أشهدت أولا أنها أنفقت لترجع وكذا من أنفق على أجنبي لابد من يمينه الا أن يكون أشهد وقوله على أجنبي أي كبير بدليل ذكره الصغير بعده (ص) وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع (ش) هذا معطوف على مدخول الكاف وحينئذ فيستفاد منه أن الرجوع بغير السرف وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن والمعنى أن من أنفق على صغير فلا يرجع الا بشروط أن يكون له مال حين الانفاق وعلمه المنفق ويتعذر الانفاق منه كعرض أو عين ليست بيد المنفق ويعسر الوصول اليها وان ينوي المنفق الرجوع وحلف انه أنفق ليرجع وان يبقى ذلك المال لا ان تلف وتجدد غيره وأن لا يكون سرفا ابن رشد والاب الموسر كالمال انتهى أي فلابد من علمه به وبأنه موسر ويستمر يساره الى حين الرجوع وهذا ما لم يتعمد طرحه والا فيرجع عليه كما يأتي في باب اللقطة أي اذا كان مليا وسواء علم ملاؤه أم لا فان قلت لم يجعل طرو المال هنا كطرو الاب هناك فالجواب ان الاب هناك يعاقب بنقيض مقصوده فيرجع عليه مع عدم العلم به لكونه تعمد طرحه ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم انظر أبا الحسن ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن انه لا يشترط علم المنفق بالاب بل اذا ظهر له أب كان له الرجوع عليه بخلاف المال كما في تضمين الصناع وكلام المؤلف مقيد بغير من أنفق على ربيبه فانه لا رجوع له لانه محمول على عدم الرجوع (ص) ولها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية (ش) أي اذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة لمن يريد سفرا دون الماضية والكسوة كذلك بأن ادعى العجز عن ذلك سواء أثبته أم لا فان لزوجته اختيار المقام معه على ذلك ولها القيام بالفسخ واذا اختارته فلا يخلو اما أن يثبت عسره أو لا فان لم يثبت عسره أمره بالنفقة والكسوة أو الطلاق فان طلق فلا كلام وان لم يطلق فان الحاكم يتلوم له كما في التوضيح والشارح وان ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة لانه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق فان لم

يطلق

(قوله الا لصلة فلا رجوع لها بما أنفقت الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف الا لصلة راجع لما قبل الكاف خلاف قاعدته ويصح أن يجري على القاعدة ويكون في اللفظ احتباك فقد حذف صلة من الاول لدلالة الآخر عليه وحذف من الثاني غير سرف لدلالة الاول عليه ﴿تنبيه﴾ يعرف كونه لصلة بالقرائن فتدبر (قوله أو على أجنبي) أي كبير وكذا يشترط في الزوج أن يكون كبيرا أو مالو كان صغيرا فيدخل في قول المصنف وعلى الصغير الخ والحاصل أن قوله وعلى الصغير شامل لما اذا كان زوجا أو غيره (قوله وحلفت) أي انها أنفقت لترجع (قوله وعلى الصغير ان كان الخ) فلذا قال عج ومن قال أنفق على الصغير فان كان له مال أخذت منه والا فلا فانه لا شيء له وكذا من بنى مسجدا من عنده لكونه لا مال له فبان له مال لا شيء له (قوله وحلف انه أنفق ليرجع) ولو من أب أو وصي ومحل حلفه الا أن يكون أشهد أولا انه ينفق ويرجع (أقول) لا يخفى أن قول المصنف وحلف يتضمن أحد الشروط الذي هو قوله وان نوى الخ (قوله هذا معطوف على مدخول الكاف) المراد مدخولها بما بعده الذي هو قوله أجنبي (قوله كما يأتي في باب اللقطة) أي في قول المصنف (١٩٦) ورجوعه على أبيه ان طرحه عمدا وحينئذ فالحاصل انه ان علم أن الاب تعمد طرحه فله الرجوع عليه مطلقا ويصير كاللقيط وان لم يثبت طرحه عمدا فلا رجوع عليه الا بشرطين أن يعلم حين الانفاق ان له أبا وأن يعلم انه موسر أيضا (قوله وسواء علم ملاؤه أم لا) الاولى سواء علم أم لا (قوله كطرو الاب) أي ويكون للمنفق الرجوع في المال الطارئ بل قالوا هنا لا رجوع له في المال الطارئ وانما له الرجوع في المال الذي كان موجودا حين الانفاق وأن يكون المنفق عالما به (قوله لكونه تعمد طرحه) أي ولذلك لو علم هنا ان الاب طرحه عمدا استوى البابان في الرجوع عليه وان لم يعلم به المنفق حين النفقة (قوله ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن) هو المعتمد وحاصل ما قاله الشيخ عبد الرحمن انه يرجع على الاب الملي ولو لم يعلم به ولو لم يتعمد طرحه وفرق بين المال والاب بأن الاصل عدم المال بخلاف الاب (قوله كما في تضمين الصناع) أي كما في مسئلة تضمين الصناع ونص مسئلة تضمين الصناع ولو قال من في حجره يتيم عديم أنا أنفق عليه فان أفاد مالا أخذته منه والا فهو في حل فذلك باطل ولا يتبع اليتيم بشيء الا أن يكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له وان قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبع بالتالف أبو الحسن التالف الزائد لانه أسلفه على معين والقاعدة ان كل من أسلف على معين أن حقه لا يتعلق الا بذلك المعين انظر محشي تت ورأيت ما يفيد أن المغني كما في باب تضمين الصناع فقد رأيت مانصه قال في تضمين الصناع منها ومن أنفق على صبي فاذا له أب أنه يرجع على الاب بما أنفق وان لم يعلم المنفق بالاب وقت الانفاق اهـ (قوله مقيد بغير من أنفق) في المعيار الربيب كغيره مع الشروط وهو الصواب اذ هو ليس أقوى من الولد فتدبر (قوله وان لم يطلق فان الحاكم يتلوم له) اعلم انه اذا لم يثبت عسره وأمره بأحد الامرين انه لا يتلوم له على الراجح (قوله بل يأمره بالطلاق) فيه نظر لان معنى قول المصنف الآتي فيه لا يتلوم الصحيح وان ثبت عسره تلوم الحاكم فلم يقل المصنف يأمره بالطلاق فافهم

(قوله على أحد القولين) وهو الذى ذهب اليه المصنف الذى هو المعتمد ومقابله أنه يطلق عليه من غير تلوم (قوله أى القيام به) أى فلو أبقى على ظاهره لاقتضى أنه يطلق عليه حالا مع انه سيأتى ان الطلاق انما يكون بعد التلوم والحق أنه لا معنى للمصنف الا ما قاله من أن المعنى ولها طلب الفسخ فلا اشكال ولا جواب (قوله ودخل فيما قبل المبالغة) الاولى أن يقول وما قبل المبالغة ثلاث صور (قوله أو يشتهر بالعطاء الخ) قال بهرام قلت ينبغى أن يكون فى هذا معذورا اذ لا خيرة له فيه ولا قدرة له على رفع ضرر المرأة بخلاف

يطلق تلوم الحاكم له بالاجتهاد على أحد القولين قوله ولها الفسخ أى القيام به فلا يشكل مع قوله ثم طلق عليه ومراده بالفسخ هنا الطلاق أى وللزوجة الفسخ لنكاح زوجها عليها بطلقة رجعية ان عجز عن نفقة حاضرة ومثلها المستقبلة لا ان عجز عن نفقة ماضية لصيرورتها دينا يتطر فيها كسائر الديون (ص) وان عبدين (ش) راجع لقوله ولها الفسخ لا لقوله ماضية ودخل فيما قبل المبالغة ثلاث صور ما اذا كانا حرين أو هو حر وهى أمة أو هى حرة وهو عبد فاشتمل كلامه على أربع صور (ص) لا ان علمت فقره أو انه من السؤال (ش) المشهور ان المرأة اذا علمت عند العقد عليها أن زوجها من السؤال الطائفين على الابواب أو أنه من الفقراء ودخلت على ذلك راضية فانه لا يثبت لها حق فى الفسخ ولزمها المقام معه بلا نفقة وهى محمولة على العلم ان كان من السؤال لشهرة حاله وعلى عدمه ان كان فقيرا لا يسأل (ص) الا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وانقطع (ش) يعنى انها اذا دخلت على ان زوجها من السؤال ثم بعد الدخول بها تركه فانه يثبت لها حق الفسخ وكذلك يثبت لها حق الفسخ اذا كان زوجها ليس من السؤال الا انه كان مشهورا بالعطاء أى يقصده الناس بالعطاء ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه فقوله الا أن يتركه مستثنى من قوله أو انه من السؤال وقوله أو يشتهر الخ مستثنى من قوله لا ان علمت فقره اذ هو صادق بالمشتهر بالعطاء وبغيره فهو لف ونشر غير مرتب (ص) فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق (ش) يعنى أن الزوج اذا عجز عن نفقة زوجته أو عن كسوتها ورفعت أمرها الى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشهرة أو كانا طارئين فان الحاكم يأمر زوجها اذا لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق فاذا أنفق وكسا فلا كلام وان أبى من ذلك ومن الطلاق أيضا وادعى العسر أو أثبته بالبينة والحلف فان الحاكم يطلق عليه بعد التلوم باجتهاده على المشهور وسواء كان الزوج يرتجى له شئ أم لا واليه أشار بقوله (والا تلوم بالاجتهاد) أى وان لم يمتثل ما ذكر مع دعواه العسر من غير اثبات أو مع اثباته بعد الامر بالطلاق فلم يفعل أو أثبته ابتداء تلوم له باجتهاد الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين كما قيل بكل منها ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم ان أثبت عسره والا رجعت عليه ولو طلق ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانيا بخلاف امرأة المعترض فلا تحتاج الى أجل ثان والفرق ان أجل المعترض سنة لا مدخل للاجتهاد فيها فاذا حكم بها ووجب للمرأة القضاء بتمام الاجل لم ينقض الحكم الماضى بتأخيرها ما وجب لها والتلوم فى النفقة انما هو اجتهاد فاذا رضيت بعده بالمقام بطل (ص) وزيد ان مرض أو سجن (ش) يعنى ان الزوج اذا مرض أو سجن فى أثناء مدة التلوم بالاجتهاد فانه يزاد له فى تلومه بقدر ما يرتجى له شئ وهذا اذا كان يرجى برؤه من المرض أو خلاصه من السجن عن قرب والا طلق عليه (ص) ثم طلق (ش) أى ثم بعد التلوم وعدم الوجدان للنفقة والكسوة يطلق عليه ويجرى فيها قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (ص)

ما اذا ترك السؤال فانه مختار وقادر على رفع الضرر باعادة السؤال وهذا ظاهر (قوله أو أثبته) أى وادعى العسر بدون اثبات أو أثبته فيه بحث وذلك لانه ليس ظاهر المصنف انما ظاهر المصنف أن التلوم انما يكون عند اثبات العسر ابتداء وأما هاتان الصورتان ادعاء العسر بدون اثبات أو اثبات انتهاء فليس هو المشار له بكلام المصنف أى فقوله والا تلوم وقوله وان لم يمتثل الخ شروع فى جعل المصنف شاملا لثالثة وهى اثبات العسر ابتداء مع انها هى المفادة من المصنف ويحمل على ذلك ما اذا ثبت العسر انتهاء والحاصل ان التلوم عند اثبات العسر اما ابتداء أو انتهاء وأما اذا لم يثبت العسر فلا تلوم واعلم ان قول الشارح رتب التلوم على عدم الامتثال بواحد من الامرين فيفيد أن المطلوب أحد الامرين وهذا لا يكون الا عند عدم اثبات العسر فحينئذ فالاولى حذف قوله أو مع اثباته الخ (قوله ما ذكر) أى من الانفاق أو الطلاق (قوله مع دعواه العسر) وأما من لم يثبته عسره وهو يقر بالملاء وامتنع من الانفاق والطلاق أى ولم يكن له مال ظاهر فانه يعجل عليه الطلاق على قول ويسجن حتى ينفق عليها على آخر حكاهما ابن عرفة فاذا سجن ولم يفعل فانه يعجل عليه الطلاق كما انه يعجل عليه بلا تلوم اذا لم يجب الحاكم بشئ حين رفعته وأما اذا كان له مال ظاهر أخذ منه كرها كما أفاده الحطاب (قوله أو أثبته ابتداء) ظاهر حله انه اذا أثبته ابتداء يؤمر بالطلاق قبل التلوم وليس كذلك بل الطلاق انما هو بعد التلوم (قوله بخلاف امرأة المعترض) أى ترضى بالبقاء بعد الاجل فلها المقام ثانيا فاذا قامت ثانيا فلا يضرب لها أجل لان الضرب الاول معتبر فلا ينقض وقوله بتأخيرها ما وجب لها أى بتأخيرها الفراق الذى وجب لها فاذا قامت بعد ذلك فلا يضرب لها أجل وقوله بطل أى فاذا قامت يضرب لها الاجل ﴿تنبيه﴾ اعلم أنه لا يحتاج مع

أصدقها باليمينه ويحتاج لهامع بينة عسره اهـ (قوله وان غائبا) ذكر بهرام أن من جملة شروط الطلاق عليه أن يدخل أو يدعى تبعا للتوضيح ورده الحطاب والتتائى بأن شرط الدخول أو الدعاء خاص بالحاضر ولا عبرة بمن رد على الحطاب و تت (قوله يتعذر اليه) أى يرسل اليه (قوله لا ان قدر الخ) ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولا يجبر على التكسب بالاولى من المفلس لان ضرر رب الدين أشد من ضررها لقدرتها على رفعه بالطلاق بخلاف رب الدين (قوله على المشهور) ومقابله ما حكاه فى البيان عن أشهب من أنه اذا عجز عما يشبهها فرق بينهما (قوله بجميع بدنها) حرة أو أمة (قوله قلت الخ) حاصل الجواب أنه يحمل قوله فيما تقدم بقدر وسعه وحالها على ما اذا كان قادرا (قوله بواجب مثلها) انما قال بواجب ولم يقتصر على قوله مثلها اشارة الى أن المراد اليسار الشرعى لا التبسط وانما اعتبر فى الرجعة اليسار الشرعى الكامل مع انه لا يطلق عليه ان وجد ما تيسر من القوت لان الملاءمة والرغبة عن الطلاق ناسبت ذلك بخلاف فكاكها منه وصيرورتها أجنبية فلا تعود للضرر قاله البدر (قوله فلا يمكن من الرجعة الخ) هذا يقتضى انه اذا قدر على الخبز قفارا له الرجعة فينافى قول المصنف ان وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها والمعول عليه كلام المصنف (قوله لان الحق لها) هذا على ما قاله فى الواضحة والذى لسحنون فى السليمانية لا تصح الرجعة ولو رضيت (قوله وابن الماجشون نفقة شهر) المناسب شهر لان الكلام فى الزمن (أقول) بقى شئ آخر وهو ان القائل بالشهر قيد المسئلة وحاصله أنه ان وجد نفقة شهر فى العدة فهو أملك بها وان لم يجد الا نفقة خمسة عشر يوما وشبه ذلك لم يكن أملك وهذا فيمن يفرض عليه شهر بشهر ولو كان قوته بالايام لعدم وجدانه فاذا جاء بما لو وجده لم يطلق عليه فله الرجعة بذلك كذا قاله ابن الماجشون وقوله وقيل اذا وجد أى زمن اذا وجد الخ الا أن قضيته انه لو وجد المقتات بدون أدم تصح رجعته وهو يخالف قول المصنف اذا وجد يسارا يقوم بواجب مثلها الذى هو المعول عليه (قوله قال ابن عبد السلام الخ) يرده ما فى سماع عيسى فى كتاب العدة اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح قال عج وبقول ابن رشد يعلم ما فى قول ابن عبد السلام من المخالفة والقصور وظاهر كلام ابن رشد انه تصح رجعته اذا وجد نفقة شهر على أحد الاقوال ولو ظن أنه لا يقدر بعد ذلك على شئ ﴿تنبيه﴾ ظاهر المصنف انه لو كان يقدر أولا أى قبل الطلاق على اجراء النفقة مشاهرة وقدر بعده على اجرائها مياومة أن له الرجعة وهو أحد قولين وقيل ليس له ولم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف الاول (قوله وان لم يرتجع)

وان غائبا (ش) أى وان كان الذى ثبت عسره وتلوم له غائبا ومعنى ثبوت العسر فى الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه والتلوم للغائب محله حيث لم تعلم غيبته أو كانت بعيدة كعشرة أيام وأما ان قربت كثلاثة أيام فانه يعذر اليه قاله ابن فرحون فى مسائله وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول الى الحاكم أو لكونه غير عدل (ص) أو وجد ما يمسك الحياة (ش) عطف على المبالغة يعنى ان الرجل اذا لم يقدر من القوت الا على ما يمسك الحياة فقط فانه يصير حكمه حكم العاجز عن الانفاق جملة لما يلحق المرأة فى ذلك من الضرر الشديد لو ألزمناها الاقامة مع ذلك (ص) لا ان قدر على القوت وما يوارى العورة وان غنية (ش) يعنى ان الزوج اذا كان قادرا على قوت زوجته الكامل من الخبز مأدوما أو غير مأدوم كان ذلك من قمح أو غيره فانه لا قيام لها بحق الفسخ ولو كانت ذات قدر وغنى على المشهور وكذا لا قيام لها اذا كان يقدر لها على ما يستر عورتها أو يواريها من غليظ الكتان أو الجلد ولو كانت غنية والمراد بالعورة جميع بدنها كله لا السوأتان فقط وتقدم الزوجة على غيرها من الاولاد والابوين فان قلت قدم انه يراعى حالهما فى النفقة فلم لا يجعل الزوج عاجزا فى هذه الحالة بالنسبة للغنية قلت ذاك من فروع القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ ولما علم أن كل طلاق أوقعه الحاكم بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وقدم شرط تمام رجعة المولى بقوله وتتم رجعته ان انحل والا الغت شرع فى شرط رجعة المطلق عليه لعسره بالنفقة بقوله (ص) وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها (ش) يعنى ان الحاكم اذا أوقع على الزوج طلقة لاجل عسره بالنفقة فهى طلقة رجعية فاذا أراد الزوج أن يراجعها فانه لا يمكن من ذلك بل ولا يصح الا بعد أن يوجد معه يسار يقوم بواجب مثلها لا أقل لان الطلقة التى أوقعها الحاكم انما كانت لاجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة الا اذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار الا أن ترضى لان الحق لها وفهم من قوله وله الخ وقوله فى العدة أن هذا فى المدخول بها اذ غيرها لا عدة عليها واختلف فى قدر الزمن الذى أيسر به كان له الرجعة فلابن القاسم وابن الماجشون نفقة شهر وقيل نصف شهر وقيل اذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم يطلق عليه قال ابن عبد السلام وينبغى أن تؤول هذه الاقوال على ما اذا ظن أن يقدر على ادامة النفقة بعد ذلك وقبله فى التوضيح (ص) ولها النفقة فيها وان لم يرتجع (ش) أى ولها النفقة فى العدة اذا

الوا وللمال لانه لا يقال بعد الرجعة ان وجد فى العدة (قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله مارواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا نفقة على المولى حتى يرتجع (قوله عطف على الفسخ) فان قلت هلا جعله معطوفا على النفقة من قوله ولها النفقة قلت المانع ان قوله ولها النفقة من تعلقات المطلقة بخلاف قوله وطلبه فليس من تعلقاتها (قوله واختاره اللخمى) اى اختار قول أصبغ وقوله والاول أى واختار الاول الذى هو قول مالك ان قامت بعدها أى لان الغائب أن لا حمل مع الحيض واطلاق أصبغ من حيث مراعاة أن الحامل تحيض (قوله فان اتهم الخ) حاصله ان كلام المصنف مفروض فيما اذا أراد أن يسافر السفر المعتاد والآن طفق يتكلم على ما اذا اتهم على أن يسافر السفر الزائد على السفر المعتاد وقد أعطاها نفقة السفر المعتاد أو أقام لها بها حميلا (قوله ودينه) لكن ان كان مؤجلا تولى الحاكم الانفاق أو أمر غيره بالانفاق و يأخذه من دينه اذا حل (قوله أو الغائب المرجو) أى بأن يقول لها نفرض لك فى هذا المرجو كل يوم خمسة أنصاف (قوله فى دينه) أى سواء كان حالا أو مؤجلا وفائدة الحلف مع التأجيل قبل حلوله انها تكون أحق به من الغرماء قاله البدر (قوله و يكفى اقرار المدين الخ) أى بلا يمين منها ان له دينا وانظر ما وجه توهم هذا حتى ينفى (قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله ان الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره أى من النفقات (قوله بعد حلف من ذكر بالاستحقاق) حاصله أن هذه اليمين المسماة بيمين الاستحقاق قد صرح بعض بأنها للاستظهار وصريحه انها متقدمة عن اقامة البينة التى هى اما شاهدان أو شاهد و يمين وقد يصحب ذلك يمين أخرى يقال لها يمين الاستظهار اذا كانت دعوى على ميت أو غائب وعلى تقدير اذا كان الشاهد واحدا يصحبه ثلاث أيمان يمينان للاستظهار و يمين تكملة النصاب الا أن احدى يمينى الاستظهار التى هى يمين الاستحقاق مقدمة على اقامة البينة التى قد يكون معها يمين الاستظهار الاخرى وكون الدعوى على ميت أو غائب وقوله انها تحلف معه ثانيا أى يمينا تكملة للنصاب وقوله وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين أى لكون الدعوى على ميت أو غائب وحاصله أن المعنى انها تحلف يمينا حيث أقامت الشاهدين لكون الدعوى على ميت أو غائب وهى يمين الاستظهار أى غير المتقدمة التى هى يمين الاستحقاق فقوله لو وجب عليها يمين الاستظهار هى اليمين المفادة بالتشبيه بقوله وكذا لو وجب الخ ولكن مفاد النقل ان يمين الاستحقاق التى أفادها المصنف متأخرة عن اقامة البينة التى هى شاهدان فقط أو شاهدان و يمين الاستظهار لكون الدعوى على ميت أو غائب أى أو شاهد و يمين فقط أو شاهد و يمينان احداهما المكملة للنصاب والاخرى للاستظهار التى هى تكون عند الدعوى على ميت أو غائب فعلى هذا فقول المصنف بعد حلفها متعلق بيفرض فقط وذكر بعض مانصه المراد بالبينة

وجد يسارا يملك به الرجعة وان لم يرتجع على الاصح وهو مذهب المدونة لانها مطلقة رجعية يثبت لها أحكام الزوجية من ارث وغيره وقولنا يسارا يملك به الرجعة احترازا عما لو وجد يسارا ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها اذ لا يملك بذلك رجعتها والضمير فى قوله ولها للمطلقة لعدم النفقة (ص) وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا (ش) عطف على الفسخ من قوله ولها الفسخ والمعنى أن الرجل اذا أراد سفرا فلزوجته أن تطالبه بنفقة مدة غيابه ليدفعها لها نقدا أو يقيم لها بها كفيلا يتكفل لها بها يدفعها لها عند استحقاقها فى كل يوم أو شهر أو نحو ذلك على حسب ما كان الزوج يفعل كما مر وللبائن الحامل طلبه بنفقة الاقل من مدة الحمل أو السفر وان كان حملها غير ظاهر وخافته فلم ير لها مالك طلبه بحميل ورآه أصبغ واختاره اللخمى ان قامت قبل حيضة والاول ان قامت بعدها فان اتهم أن يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف أو أقام حميلا (ص) وفرض فى مال الغائب ووديعته ودينه (ش) يعنى أن الزوج اذا غاب عن زوجته قبل بنائه بها أو بعده فرفعت أمرها فطلبت نفقتها فان الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرض لها ذلك على قدر وسعه وحالها فى ماله الحاضر أو الغائب المرجو وكذلك يفرض لها نفقتها فى دينه الشرعى و يكفى اقرار المدين وتصح نسخة ديته بدال فمثناة تحتية ففوقية أى دية وجبت له اذ ليس له العفو وعليه دين وكذلك يفرض لها فى وديعته وهو مذهب المدونة و بعبارة وفرض نفقة الزوجة والاولاد والابوين فى مال الغائب اذا طلبوا ذلك (ص) واقامة البينة على المنكر (ش) تقدم أن نفقة زوجة الغائب تفرض لها فى دينه الشرعى فاذا أنكر من عليه الدين فللمرأة أن تقيم بينة على مدين زوجها فلو أقامت شاهدا واحدا بدين زوجها حلفت معه واستحقت كالغرماء المفلس ذلك (ص) بعد حلفها باستحقاقها (ش) يعنى أن الحاكم لا يفرض لزوجة الغائب نفقتها فى ماله الحاضر أو الغائب المرجو أو فى دينه أو فى وديعته الا أن يحلفها اليمين الشرعى انها تستحقها فى ذمته الى يوم تاريخه وأنها لم تسقطها ولا بعضها عنه ثم يفرض لها و بعبارة قوله بعد حلفها متعلق بقوله واقامة البينة الخ و بقوله وفرض فى مال الغائب أيضا أى انما يفرض لها ولمن ذكر معها وتقام البينة بعد حلف من ذكر بالاستحقاق و يفهم من تقدم حلفها على الفرض وعلى بيع الدار بعد ثبوت ملكه أنها اذا أقامت شاهدا واحدا بأن الدار ملكه انها تحلف معه ثانيا وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار

مايشمل الشاهد واليمين فاذا أقامت شاهدا حلفت معه واستحقت ثم تحلف يمينا أخرى بانها تستحق الخ وهذا على القول بأن يمين الاستظهار لاتجمع مع غيرها وأما ان قلنا انها تجمع فتقول والله الذى لا اله الا هو أن ماشهد به شاهدى حق وأن نفقتى عليه لم يصلنى منها شئ (قوله رجع عليها) فيأخذ منها ما أخذته وترد له الزوجة ان تزوجت وأثبت انه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثانى عند أبى بكر ابن عبد الرحمن وقال ابن أبى زيد لاترد له بعد دخوله (قوله وأنها لم تخرج) المعطوف مقدر أى وشهادتهم انها لم تخرج (قوله يعنى ان عقار الغائب يباع فى نفقة زوجته) ويجرى (٣٠٠) مثله فى نفقة الاولاد والابوين وان وقع خلاف فى بيع عقاره فى نفقة الابوين

حيث أقامت شاهدين (ص) ولا يؤخذ منها بها كفيل وهو على حجته اذا قدم (ش) يعنى ان الزوجة اذا قضى لها القاضى بنفقتها على زوجها الغائب ودفعها لها فانه لا يؤخذ من المرأة كفيل يضمنها فيما قبضته من نفقتها الا انها لم تأخذها على سبيل القرض وزوجها باق على حجته اذا قدم فان أثبت مسقطا رجع عليها (ص) وبيعت داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه فى علمهم (ش) يعنى ان عقار الغائب يباع فى نفقة زوجته اذا لم يكن له مال ولا دين ولا وديعة بعد ثبوت ملكه له بالبينة تشهد أنها باقية فى ملكه الى حين البيع لم تعلم انها خرجت عن ملكه بناقل شرعى وليس لهم أن يشهدوا على القطع اذ لا يمكنهم ذلك فقوله بعد الخ متعلق ببيعت وقوله وانها لم تخرج ظاهره ان هذا واجب وقد حكى فى باب الشهادة خلافا فى وجوبه وكونه شرط كمال وظاهر قوله وبيعت الخ وان لم يكن له غيرها وهو يحتاج اليها وعبارة المدونة تفيد ذلك وان بيع عقاره هنا أو فى دين ثم قدم وأثبت البراءة مما بيع فيه عقاره فذكر ح عن البرزلى فى مسئلة الدين ثلاثة أقوال الاول أنه لا ينقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض الخ وعليه اقتصر المواق (ص) ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذى حزناه هى التى شهد بملكها للغائب (ش) يعنى أن الحاكم اذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فانه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لاجل حيازة العقار المذكور فتطوف البينة به داخلا وخارجا وتحدده بحدوده الاربعة ثم تأتى بينة الحيازة عند القاضى فتقول هذا الذى حزناه هو الذى شهدنا بملكه للغائب ان كانوا هم شهود الملك أو شهد بملكها للغائب ان كانوا غيرهم ولعل الاحتياج الى بينة الحيازة فيما اذا شهدت شهود الملك بأن له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به وأما ان ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما عندنا بمصر بل يزيدون بيان صفة جدرانها وما تشتمل عليه من الاماكن والمرافق ونحو ذلك فلا يحتاج لبينة الحيازة (ص) وان تنازعا فى عسره فى غيبته اعتبر حال قدومه (ش) يعنى ان الزوج اذا قدم من سفره فطالبته زوجته بنفقتها فى حال غيبته فادعى انه كان معسرا وخالفته الزوجة فى دعواه لتجب عليه نفقتها ولا بينة لهما فان المعتبر فى ذلك حال قدومه من سفره فان قدم معسرا فالقول قوله بيمينه وان قدم موسرا فالقول قولها بيمينها وتأخذها منه وقيل المعتبر حال خروجه ونفقة الابوين والاولاد فى هذا كالزوجة (ص) وفى ارسالها فالقول قولها ان رفعت من يومئذ لحاكم (ش) يعنى أن الزوج اذا قدم من سفره فطالبته زوجته التى فى عصمته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو قال تركتها عندك عند سفرى ولم تصدقه زوجته على ذلك فان القول فى ذلك قولها بيمينها ان كانت رفعت أمرها فى ذلك الى الحاكم فلم يجد لزوجها مالا وأباح لها الانفاق على نفسها وأذن لها فى الاقتراض والرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع لا من

والذى أفتى به ابن لبابة بيعه بعد حلف الاب انه عديم خلافا لابن عتاب ومقتضى كلام ابن عرفة بيع جميع مال الغائب فى نفقة الزوجة والاولاد والابوين فيكون موافقا لفتوى ابن لبابة (قوله تشهد أنها باقية الخ) هذا يفيد أن قوله انها لم تخرج الخ بيان للشهادة بثبوت الملك وعبارة شب بعد قوله بعد ثبوت ملكه مانصه واستمراره الى حين البيع وهو أن تشهد بينة الملك انها لم تخرج عنه أى عن ملكه فى علمهم لا على القطع اه (قوله ثلاثة أقوال) هى أن لا ينقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض والثانى أنه ينقض البيع ويدفع الثمن للمشترى ان شاء والثالث أنه ان قامت له بينة على الدفع نقض البيع وان لم تقم له بينة وأنكر رب الدين الاخذ وحلف المدين أنه دفع فانه لا ينقض البيع وهذا مشكل تأمل (قوله وعليه اقتصر المواق) عبارة عب واذا قدم بعد بيع داره فأثبت براءته مما بيعت به لم ينقض البيع الا أن يجدها لم تتغير فيخير بين امضائه أو أخذه ودفع ثمنه قاله تت (قوله ونحوه فى ق ٣) ليس فى نقل ق ذلك والحاصل ان الذى فى نقل ق المعول عليه أنه لا ينقض بحال أصلا سواء تغيرا أم لا فكلام شارحنا أحسن من عبارة عب فتدبر (قوله ثم تأتى بينة بالحيازة عند القاضى الخ) هذا ما حل به الشارح وفى عب خلافه ونصه قائلة لمن يوجهه القاضى معها من يعرف العقار ويحده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى اه وهو الذى فى النقل وان كان كلام الشارح صحيحا فى حد ذاته فيما يظهر (قوله اعتبر حال قدومه الخ) محل ذلك اذا جهل حال خروجه والا حمل عليه حتى يتبين خلافه الا أن هذا ينافى قوله وقيل المعتبر الخ والمعول عليه ذلك القيد خلافا لما يفهم من حكاية هذا القيل (قوله فالقول قولها) ولو سفيهة بيمين (قوله لحاكم) سلطان أو نائبه قاض   يوم

٣ قول المحشى قوله ونحوه فى ق ليس ذلك فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه مصحح

أو غيره (قوله مطلقا) رفعت أم لا والفرق بين المطلقة ومن في العصمة أن التي في العصمة الغالب أنه يجتهد في ارسال نفقتها بخلاف المطلقة فانهما بالعكس (قوله أي من يوم الرفع) حل معنى فلا ينافي قوله بعد عوض عن جملة الخ (قوله وهو المشهور الخ) ومقابله ما روى عن مالك ان رفعها اليهم ينزل في ذلك منزلة الحاكم واختاره اللخمي وقال به ابن الهندي وأبو محمد الوتر وصوبه أبو الحسن انثقل الرفع على كثير ولقد الزوج عليها بذلك اذا قدم وذكر ابن عرفة ان عمل قضاة بلدة تونس ان الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع

يوم سفره فان القول قوله من يوم سفره قبل رفعها وأما المطلقة ولو رجعية فالقول قولها مطلقا والكسوة كالنفقة وقوله من يومئذ أي من يوم الرفع وهو متعلق بقوله لا برفعت والتنوين عوض عن جملة مضاف اليها أي من يوم اذ رفعت أمرها للحاكم (ص) لا لعدول وجيران (ش) يعني أن الزوجة اذا رفعت أمرها بسبب نفقتها في حال غياب زوجها الى جماعة المسلمين العدول أو الجيران فان ذلك لا يكون كرفعها الى الحاكم فلا يكون القول قولها و يكون القول قول الزوج وهو المشهور و ينبغي أن يقيد هذا الحكم بما اذا كان هناك حاكم كما في غير هذا الموضع وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها يعني لو نازعته عند قدومه من سفره في نفقة أولادها الصغار فقال أرسلتها لك أو تركتها عندك قبل سفري فان كانت رفعت أمرها في ذلك الى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع والا فالقول قوله قاله ابن القاسم في العتبية (ص) والا فقوله كالحاضر (ش) أي وان لم ترفع أصلا أو رفعت لعدول أو لجيران أو رفعت بعض المدة وسكتت بعضها فقوله فيما لم ترفع للحاكم كلا أو بعضا كما أن القول قول الحاضر في أنه أنفق اذا لم تكن مقررة والا فلا يقبل قوله لانها حينئذ بمثابة الدين ومحل كون القول قول الحاضر في النفقة حيث ادعى انه كان ينفق أو يدفع النفقة في زمنها أما اذا تجمدت عليه لما مضى فلا يقبل قوله بالاجماع وكل هذا في حق من في العصمة وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله انظر ح لو (ص) وحلف لقد قبضتها لا بعثتها (ش) أي وحيث كان القول قوله حاضرا أو غائبا حلف لقد قبضتها منه أو من رسوله ولا يحلف لقد بعثتها اليها لاحتمال عدم وصول ما بعثه لها وهو الاصل و يعتمد في يمينه على رسوله أو كتابه (ص) وفيما فرضه فقوله ان أشبه والا فقولها ان أشبهت والا ابتدأ الفرض وفي حلف مدعي الاشبه تأويلان (ش) الضمير المستتر في فرضه عائد على الحاكم وكذا ابتدأ والجار والمجرور متعلق بتنازع والمعنى وان كان تنازع الزوجين فيما فرضه الحاكم فقالت الزوجة مثلا فرض لي في كل يوم درهما وقال الزوج نصفه فالقول قول الزوج ان أشبه قوله أو أشبها معا فان أشبهت وحدها فالقول قولها فان لم يشبه واحد منهما ابتدأ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل في الماضي وظاهره لا فرق في ذلك بين أن يكون اختلافهما فيما فرضه قاض وقتهما أو قاض سابق عليه وهو كذلك واذا قلنا القول لمدعي الاشبه من زوج أو زوجة فهل ذلك بيمين أم لا * ولما أنهى الكلام على أقوى أسباب النفقة وهو الزوجية شرع في الكلام على السببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما فقال

﴿ فصل ﴾ في الكلام على ذلك * وأدخل المؤلف أداة الحصر وهي قوله (ص) انما تجب نفقة رقيقه ودابته ان لم يكن مرعى (ش) وليس موضع حصر لانه سيذكر أن نفقة خادم الاب الفقير تجب على الولد وكذا خادم الام فيحتمل أن يكون مصبه على قوله ان لم يكن مرعى فان كان ثم مرعى يكفي ولا يكلف بغير ذلك و يكون على هذا في كلامه حذف وتقديم وتأخير ومعناه

للجيران لغو (قوله و ينبغي الخ) أي والا بأن لم يكن حاكم كان رفعها لجماعة المسلمين كالرفع للحاكم فيقبل قولها من يوم الرفع لهم (قوله فقوله كالحاضر) فيقبل قوله بيمينه ولو سفيها انه كان ينفق عليها و ينبغي أن يكون محل كلام المصنف مالم يشترط ولي المحجورة من صغيرة أو سفيهة الدفع اليه دونها والا فلا يكون القول قوله (قوله أو رفعت لعدول أو لجيران) أي مع وجود الحاكم (قوله لانها حينئذ بمثابة الدين) والدين لا يصدق من هو عليه في دفعه لصاحبه الا ببينة (قوله و يعتمد في يمينه على رسوله) أي يعتمد في حلفه لقد قبضتها على رسوله الذي أرسل معه الدراهم لما يعرف من أمانته وقوله أو كتابه أي الذي فيه واصل لك فيه نفقة كذا وكذا فان قلت انه يرجع لرسوله لان الكتاب مع الرسول قلت يراد بالرسول انسان أرسل معه النفقة وأعلمه بها وأما الكتاب فانه وان أرسل مع انسان فليس بلازم أن يكون أرسل معه نفقة لجواز أن يرسل كتابا فيأخذ النفقة من وديعته أو ماله الكائن في خزانته ونحو ذلك (قوله وفي حلف مدعي الاشبه) أي واستظهره عياض فهذا ترجيح له (أقول) وهو ظاهر ﴿ فصل ﴾ (قوله ومتعلقهما)

أما متعلق الملك فما أشار له بقوله والا بيع كتكليفه من العمل الخ وأما متعلق القرابة فما أشار له بقوله وخادمهما الخ (قوله لانه سيذكر الخ) فيه أن قوله وخادمهما معطوف على الوالدين فهي من جملة نفقة القرابة الا أن يقال هذا مبني على انه مستأنف أي يجب نفقة خادم الام والاب (قوله فيحتمل) أي اذا علمت ماذكر فنقول يمكن أن يجاب عنه بأنه يحتمل الخ (قوله حذف) أي الذي هو علف مع أن نفقة مسلطة على دابة والدابة نفقتها العلف فقول المصنف انما تجب نفقة دابته أي علفها والتقديم نفقة رقيقه والتأخير قوله ودابته الخ أي تجب نفقة رقيقه القن والمشترك والمبعض بقدر الملك والمكاتب نفقته

انما يجب عليه علف دابته ان لم يكن مرعى ويجب عليه نفقة رقيقة والا بيع الخ ويحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات الثلاثة وذلك لانه لما ذكر أن النفقة تجب بسبب النكاح أشار الى أنها لا تجب بعد ذلك بالاصالة الا بسبب ملك أو قرابة و يكون رقيق الاب والام بطريق التبعية لهما الا انه من تمام البراهما ولهذا قال بعد هذا الكلام و بالقرابة على الموسر أى فلا تجب على غير ذلك من القرابات ويحتمل أن مصبه نفقة رقيقه أى انما يجب للرقيق النفقة لا التزويج أو الحج أو البيع ونحو ذلك وهذا أولى انظر الشرح الكبير (ص) والا بيع (ش) أى والا بأن امتنع من الانفاق أو عجز عنه بيع ما يباع ويخير بين ذكاة ما يؤكل لحمه واخراجه عن ملكه و بعبارة والا بيع ما يصح بيعه وأما أم الولد فقيل تزوج وقيل تعتق واختير وأما المدبر والمعتق لاجل فيقال لهما اخدما بما ينفق عليكما ان كان لهما خدمة والا اعتقا وأما قوله (كتكليفه من العمل ما لا يطيق) أى وتكرر منه ذلك فانه يباع وأما المرة والمرتان فلا يباع لذلك ومحل البيع ما لم يرفع الضرر والا فهيبر حينئذ على البيع (ص) ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها (ش) يعني انه يجوز لمالك الدابة أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها فان كان يضر به تحقيقا أو شكا فانه لا يجوز له الاخذ منه (ص) و بالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين (ش) أى وكذلك تجب نفقة الوالدين المعسرين على ولدهما الموسر والاصل في ذلك قوله تعالى و بالوالدين احسانا واجماع الامة وسواء كان هذا الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى صحيحا أو مريضا واحدا أو متعددا وسواء كان الابوان صحيحين أو زمنين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (ص) وأثبتا العدم لا بيمين (ش) يعني لو طلب الابوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمني لكما نفقة لانكما غنيان وخالفاه في ذلك وادعيا العدم فعليهما أن يثبتا فقرهما لتقدم الغنى والمشهور ان اثبات العدم يكون بعدلين لا برجل وامرأتين أو أحدهما بيمين لانهم صرحوا في باب الفلس ان العدم لا يثبت الا بعدلين لانه ليس بمال ولا آيل اليه فالتردد لا محل له وحينئذ فيشكل قوله بلا يمين لانه يقتضي أن عليهما يمينا في غير

اثبات

على نفسه ونفقة الرقيق المخدم على مخدمه بفتح الدال فيهما (قوله ويحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات) أى بقية أسباب النفقات (قوله ولهذا قال بعد الخ) وحاصله أن المراد حصر الباقي في القرابة والملك والمعنى انما تجب النفقة بالملك والقرابة فالحصر فيهما باعتبار المعنى (قوله ويحتمل أن مصبه نفقة رقيقه) أقول هذا الوجه بعيد بعده عطف ما بعده عليه الا أن يقرأ ودابته مبتدأ والخبر محذوف أى كذلك و يجوز أن يكون الحصر باعتبار الامرين معا باعتبار آخر أى انما تجب نفقة رقيقه لا رقيق رقيقه فنفقة رقيق رقيقه على رقيقه لا على السيد الاعلى فالحصر بالنسبة له وانما تجب نفقة دابته ان لم يكن مرعى ويراد بالدابة الاعم من المصطلح عليه فيشمل هرة عميت وانقطعت عنده ولم تقدر على الانصراف فان قدرت عليه لم تجب نفقتها الا ان له طردها وكلبا مأذونا له في اتخاذه فيجب على من هو بيده النفقة عليه (قوله انظر الشرح الكبير) حاصل ما أشار له في الشرح الكبير ان المصنف استوعب أسباب النفقة الثلاثة أى ذكرها بتمامها فيعلم منه الحصر فيها فلا معنى حينئذ للحصر الا أنك خبير بأن الحصر على الوجه الاول ليس متعلقا ببيان الاسباب فالاظهر أن يقال ان الاول فيه كلفة كما هو ظاهر (قوله والا) بأن امتنع من الانفاق على رقيقه أو على دابته حيث تجب لعدم المرعى (قوله بيع) ما يباع ان وجد من يشتريه وكان مما يباع والا وهب أو أخرج عن ملكه بوما تا أو ذكاة ما يؤكل (قوله بما ينفق عليكما) أى بنفقة تنفق عليكما (قوله ان كان لهما خدمة) أى ان كان لهما قوة على الخدمة ووجدا من يخدمانه (قوله والا اعتقا) المناسب أعتقا فلا بد من صيغة العتق وقوله كتكليفه أى المملوك آدميا أو غيره (قوله ما لا يطيقه) المراد ما لا يطيقه الا بمشقة خارجة عن المعتاد فلا يرد أن ما لا يطيقه أصلا كيف يكلف به ❁ تتمة ❁ من كان له شجر يضيع بترك القيام بحقه فانه يؤمر بالقيام عليه فان لم يفعل أثم بتضييع المال للنهى عن اضاعته ولم نسمع انه يؤمر ببيع ذلك (قوله ويجوز الاخذ من لبنها الخ) وكذا من ابن الامة ما لا يضر بولدها بالاولى (قوله والاصل في ذلك قوله تعالى وبالوالدين الخ) تأمل وجه الدلالة فان الاحسان المأمور به يتحقق بمطلق احسان (قوله وسواء كان هذا الولد الخ) لكن على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكبير من باب خطاب التكليف وسواء كان الولد مسلما أو كافرا لخطابه بفروع الشريعة لكن نفقته على والديه بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولو أربعا الا عن نفقة خادمه ودابته وينبغي الا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق عليهما (قوله لتقدم الغنى) أى غنى الابوين عن الولد (قوله لانه ليس بمال ولا آيل اليه) فيه أن الذي تردد يقول انه يؤل للمال لانه يأخذ النفقة فقد آل الى المال (قوله فالتردد لا محل له) أى تردد في الشاهد واليمين شيخ عج والشيخ أحمد (قوله لانه يقتضي ان عليهما الخ) أى ليس يمين متعلقة باثبات العدم فلا ينافي أن هنالك يمين استظهار ومحصله أن معنى المصنف ليس هنالك يمين متعلقة باثبات العدم فلا ينافي أن هنالك يمين استظهار وذلك لان تقدير المصنف وأثبتا العدم بعدلين لا بيمين

(قوله لان العدم الخ) هذا التعليل لا يفيد شيأ (قوله بخلاف اثبات العدم فى الديون) والفرق عقوق الولد بيمينهما وأفاد بعض الشراح أن معنى المصنف لا مع يمين فالباء بمعنى مع أى لا يمين مع العدلين بخلاف اثبات الديون فان معها يمينا أى وحينئذ فلا اعتراض (قوله لان أخاه يطالبه بالنفقة معه) هذه العلة لا تنتج فالاولى أن يقول لانه حيث كان أحدهما موسرا فالشأن أن يكون الثانى كذلك وانظر اذا طولب الاب بالنفقة هل يحمل على الملاء أو العدم أو يجرى القولان وظاهر قولهم الناس محمولون على الملاء وذكرهم الخلاف فى مسئلة الابن هذه يقتضى حمله على الملاء والفرق بينه وبين الابن أن الغالب وجوب نفقة الابن على الاب وعكسه نادر (قوله وخادمهما) معطوف على الوالدين أى نفقة الوالدين ونفقة خادمهما (قوله ويلزمه أيضا نفقة خادم زوجة أبيه) لانها تخدم الاب ومعلوم أن زوجة الاب انما يجب اخدامها على الاب حيث كانت أهلا للاخدام فاذا لم تكن زوجة الاب أهلا للاخدام فلا يلزم الولد نفقة خادمها وانظر اذا تعدد خادم زوجة الاب هل يجب عليه نفقة واحدة فقط أو الجميع وهو ظاهر كلام المصنف وكذا يقال فى قوله وخادمهما (قوله وظاهره وان كانا غير محتاجين للخادم) أى لقدرتهما على (٢٠٣) الخدمة (قوله وأما خادم البنت) أى التى يلزم الاب الانفاق عليها ولعل الفرق ان حق الوالد فى النفقة آكد من عكسه ويرده ما ذكروه فيما اذا كان له أب وولد وكل منهما تلزمه نفقته ولا يقدر الا على أحدهما فانه يقدم الابن أو يشتركان ولم نر من قال بتقديم الاب سوى ما وقع فى كلام تت وهو غير جيد قاله عج وهذا التقرير كلام بعض القرويين والذى فى المدونة ان على الاب ان يخدم الولد فى الحضانة ان احتاج وكان الاب مليأ وأما ان لم يكن فى الحضانة فلا وهو المعتمد (قوله ولا بأكثر من واحدة) ظاهره ولو كانت الواحدة لا تعفه فى شرح شب وانظر لو كان معه واحدة لا تعفه هل يلزم الابن أن يزوجه واحدة تعفه أم لا وظاهر كلام المصنف الاول وفى شرح عب واعفافه بزوجة ظاهره ولو زائدة على واحدة حيث توقف اعفافه عليها كما يشعر به لفظه كذا يظهر (قوله ان كانت احداهما أمه) أى بل لا يلزمه الا نفقة أمه فقط حيث كانت تعفه وحدها والا أنفق على الجميع (قوله على ظاهرها) قيد بالام بقوله على ظاهرها وأما اذا كانت احداهما غير أمه فلا يتعدد على ظاهرها وغيرها (قوله والا تعددت) وحينئذ فيجب عليه الاعفاف بأكثر من زوجة والحاصل أنه اذا توقف الاعفاف على أكثر من زوجة فيجب على الولد أن يعفه به فينفق على الجميع (ثم أقول) وتلك العبارة صادقة بصورتين أن تكون العفة لا تكون الا بهما أو تتحقق بالاجنبية وحدها وقوله أمه بالقرابة الاولى أن يقول أمه بالزوجية المقواة بالقرابة فى الجملة وذلك لانا لو راعينا القرابة وحدها لما أنفق على الام اذا كانت موسرة مع أنه ينفق عليها ولو كانت موسرة نظرا لكونها زوجة وقوله بالزوجية الاولى أن يقول فينفق على الام للزوجية المقواة بالقرابة وتلك التقوية مفقودة فى الاجنبية والحاصل أن العلة فى تخصيص الام بالنفقة فيما خصت فيه الزوجية المقواة بالقرابة ﴿تنبيه﴾ وجوب الاعفاف بزوجة أو أكثر مبنى على أنه قوت كما عليه أشهب (قوله وخلاف هذا لا يعول عليه) وهو الزرقانى فانه قال ينفق على أمه اذا كانت فقيرة وان كانت غنية فهى كالاجنبية أى لانه ان كان نفقة الام تجب بالقرابة فسقطت وان كانت النفقة انما

اثبات العدم وهى يمين الاستظهار وليس كذلك لان العدم لا يثبت الا بشاهدين فكان عليه أن يقول ولا يمين أى والحال أنه لا يمين استظهار بخلاف اثبات العدم فى الديون فلا بد من يمين (ص) وهل الابن اذا طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم قولان (ش) يعنى أن الاب اذا طلب نفقة من ولده فادعى الولد انه فقير فهل يحمل على الملاء حتى يثبت فقره أو يحمل الولد على العدم وعلى الاب اثبات ملائه قولان ومحلهما ان لم يكن للولد أخ موسر يشاركه فى النفقة على الابوين أما ان كان له أخ موسر فيتفق على أنه محمول على الملاء حتى يثبت العدم لان أخاه يطالبه بالنفقة معه نقله الشيخ فى التوضيح عن ابن الفخار ولو ادعى كل من الوالدين العدم جرى القولان المذكوران فى كلام المؤلف (ص) وخادمهما وخادم زوجة الاب (ش) يعنى أن الولد الموسر كما تلزمه نفقة أبويه المعسرين كذلك يلزمه نفقة خادمهما ويلزمه أيضا نفقة خادم زوجة أبيه وهذا اللزوم بطريق التبع وظاهره وان كانا غير محتاجين الى الخادم وأما خادم البنت فلا يلزم الاب ولو احتاجت لها وكذلك خادم الولد (ص) واعفافه بزوجة واحدة (ش) معطوف على نفقة أى انما يجب اعفافه بزوجة واحدة لا بأمة ولا بأكثر من واحدة والظاهر ان الاب لا يلزمه قبول الامة وانما أكد بواحدة لئلا يتوهم أن المراد بالزوجة الجنس (ص) ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه على ظاهرها (ش) تتعدد مبدوء بمثناة من فوق والضمير للنفقة وعلى أنه مبدوء بمثناة من تحت فالضمير للانفاق المفهوم من نفقة أى ولا يتعدد الانفاق على الولد لزوجات أبيه كانت أمه مع أبيه أم لا فقوله ان كانت الخ وأحرى ان كانتا أجنبيتين وهذا اذا كانت أمه تعف الاب والا تعددت النفقة على الابن أمه بالقرابة والاخرى بالزوجية فان كان لا يقدر الا على نفقة احداهما فالزوجية والقول للاب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن احداهما أمه وطلب الاب النفقة على من نفقتها أكثر والا تعينت الام ولو كانت غنية لان النفقة هنا للزوجية لا للقرابة وخلاف هذا لا يعول عليه (ص) لا زوج أمه وجد وولد ابن (ش)

يجب لزوجة الاب فهو ينفق عليها وان كانت غنية (ثم أقول) بما قلناه من الابحاث يظهر لك صحة كلام الزرقاني فهو المعول عليه (قوله على المشهور) ومقابله قولان الاول يلزمه الثاني التفصيل ان كانت الام قد تزوجته فقيرا فلا يجب أو موسرا ثم أعسر فيجب (قوله فتسقط) أي اذا افتقر وقوله مالم تقم قرينة على خلاف ذلك أي بأن قامت قرينة على أنه ان افتقر يرجع فينفق ولا يخفى ان الكلام بهذا التقرير يناسب ماقبله ويحتمل ابقاؤه على ظاهره والمعنى فتسقط نفقتها أي وهي عند زوجها الغني وقوله مالم

يعني أن الولد الموسر لا يلزمه أن ينفق على زوج أمه المعسر على المشهور ولا يلزم ولد الابن أن ينفق على جده ولا جدته المعسرين وسواء كانا من جهة الاب أو من جهة الام وكذلك لا يلزم الجد نفقة ولد ابنه وأولى ولد البنت لانه ولد الغير (ص) ولا يسقطها تزويجها من فقير (ش) يعني أن نفقة الام لا تسقط عن الولد بسبب تزويجها من رجل فقير أو غني ثم افتقر فان وجوده كالعدم وكذلك من التزم نفقة امرأة لا يسقطها تزويجها بفقير وأما ان تزوجها غني فتسقط نفقتها عنه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك تقرير ومثل الام في ذلك البنت ولو قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الاب باقيها (ص) ووزعت على الاولاد وهل على الرؤس أو الارث أو اليسار أقوال (ش) تقدم ان نفقة الوالدين المعسرين واجبة على أولادهما الموسرين واختلف هل توزع تلك النفقة على عدد رؤس الاولاد من غير فرق بين ذكر وأنثى ولا قدر يسار أو توزع على حسب ميراثهم فيضعف الذكر على الانثى أو توزع على قدر يسارهم الغني بحسب حاله والفقير بالنسبة لغيره بحسب حاله كان ذلك الغني ذكرا أو أنثى أقوال ثلاثة والمذهب هو القول الثالث (ص) ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب (ش) أي وتجب نفقة الولد الذكر الحر الذي لا مال له ولا صنعة تقوم به على الاب الحر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب ويجد ما يكتسب فيه أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به لسقطت نفقته عن الاب الحر الا أن ينفد ماله قبل بلوغه أو يدفعه الاب قراضا ويسافر العامل ولا يوجد منه سلف فتعود على الاب وأما الولد الرقيق فعلى سيده ومن بلغ مجنونا أو زمنا أو أعمى فتستمر نفقته على الاب ولو كان يجن حينا بعد حين لانه صدق عليه أنه بلغ مجنونا قاله بعض وتستمر نفقة العاجز عن الكسب جملة بزمانة أو غيرها والقادر على البعض على الاب تتميمها ولو طرأ عجزه أو جنونه أو زمانته بعد البلوغ لم تعد خلافا لعبد الملك (ص) والانثى حتى يدخل بها زوجها (ش) يعني أن نفقة الانثى الحرة ولو كانت كافرة واجبة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ أو يدعى للدخول وهي مطيقة للوطء فانها تسقط عن الاب لوجوبها على الزوج حينئذ فلو طلقها زوجها قبل بلوغها بعد ان أزال بكارتها فان نفقتها تعود على أبيها نص عليه المتيطي ويؤيده مفهوم ما يأتي من قوله لا ان عادت بالغة (ص) وتسقط عن الموسر بمضي الزمن الا لقضية أو ينفق غير متبرع (ش) قد علمت أن نفقة الولد المعسر على أبيه الموسر وان نفقة الاب المعسر على ولده الموسر انما هي من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج فاذا تحيل المعسر منهما في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه ثم أراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل فانه لا يلزمه له شئ من ذلك وسقطت عن الموسر بها في ذلك الزمن لان الخلة قد استدت وزال سبب وجوبها مالم يكن قد حكم بها حاكم أما ان كان قد حكم بها حاكم فانها لا تسقط عن الموسر بمضي الزمن لانها صارت بقضية

تقم قرينة على خلاف ذلك أي بأن قامت قرينة على التزام نفقتها وهي تحت زوجها (قوله ومثل الام في ذلك البنت) أي لا تسقط نفقتها بتزوجها بفقير (قوله أو الارث) فيضعف الذكر على الانثى ان كانوا كلهم صغارا في مدة صغرهم فان كانوا كبارا أو صاروا كبارا فكالقول الاول على عددهم كذا يقيد هذا القول فاذا كان بعض صغارا و بعض كبارا فما ناب الصغار فعلى الارث وما ناب الكبار فعلى الرؤس كذا ينبغي أفاده عج (قوله أو اليسار) أي يكن له أولاد ثلاثة أحدهم يملك ثلثمائة مثلا والآخر مائتين والآخر مائة فعلى صاحب الثلثمائة نصف النفقة وصاحب المائتين ثلثها وصاحب المائة سدسها (قوله لا معرة فيها) أي عليه أو على ابنه أو عليهما معا أو تكسد صنعته فعلى الاب والعبرة في كل قوم بحسب عرفهم (قوله وأما الولد الرقيق فعلى سيده) وانظر المبعض ما حكم جزئه الحر اذا عجز عن الكسب (قوله أو أعمى) مالم يكن يعرف صنعة ويمكنه تعاطيها في حالة العمى فالظاهر انه حينئذ كغير الاعمى (قوله أو زمانته) أي ضعفه فعطفه على العجز مغاير ويحتمل ماهو أعم فهو من عطف العام على الخاص بأو وهو جائز عند بعض (قوله حتى يدخل بها زوجها) أي الموسر لا الفقير فتستمر فلا تسقط (قوله الحاكم وهي مطيقة) راجع لقوله يدعى وأما المدخول بها فلا يشترط اطاقتها خلافا لقول تت هنا بشرط الاطاقة حتى في المدخول بها ومراده بالدخول الخلوة وان لم يوجد وطء (قوله وتسقط عن الموسر) أي نفقة القرابة الشاملة (قوله الا لقضية) المراد بالقضية قوله فرضت وقدرت فان فرضه كالحكم بها فصارت كالدين وعبارة المصنف توهم قصره على الحكم (قوله انما هي من باب المواساة) أي الاعانة وقوله وسد الخلة بفتح الخاء أي الحاجة وقوله وزال سبب وجوبها أي النفقة وسبب وجوبها هو الحاجة

الحاكم كالدين وكذلك لا تسقط النفقة عن الموسر منهما اذا أنفق عليه شخص غير متبرع قاصدا الرجوع على من وجبت عليه لانه قام عنه بواجب فيرجع بها والمؤلف تبع ابن الحاجب من أن نفقة الاجنبى غير متبرع كحكم القاضى بها مع انه لا يقضى للمنفق غير متبرع الا اذا وقع الانفاق بعد الحكم كما ارتضاه ابن عرفة فلو قال الا أن يفرضها فيقضى بها لهما أو لمن أنفق بعدها عليهما غير متبرع لكان أصوب بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط عن الزوج بمضى زمنها لانها فى مقابلة الاستمتاع (ص) واستمرت ان دخل زمنة ثم طلق (ش) يعنى أن الانثى اذا دخل بها زوجها وهى زمنة ثم طلقها وهى على حالها زمنة فان نفقتها تستمر على أبيها وكذلك تعود على الاب اذا كان للولد مال ثم ذهب وقوله ان دخل زمنة وكذا تستمر نفقتها ان رشدها والمراد بالاستمرار العود اذ فى مدة زوجيتها نفقتها على زوجها لا على الاب (ص) لا ان عادت بالغة أو عادت الزمانة (ش) أى لا ان تزوجها صغيرة صحيحة ثم عادت الى الاب بطلاق أو موت بالغة صحيحة قادرة على الكسب من غير السؤال ثيبا أو عادت الزمانة عند الزوج ثم تأيمت بعد بالغة ثيبا فلا تعود نفقتها التى كانت واجبة على الاب فقوله لا ان عادت بالغة أى ثيبا صحيحة دخل بها صحيحة أو زمنة وقوله أو عادت الزمانة أى بعد بلوغها عادت بعد الطلاق أو قبله وبعبارة لا ان عادت أى ثيبا صحيحة دخل بها زمنة أو صحيحة فان عادت غير بالغة عادت النفقة وهل الى بلوغها أو دخول زوج قولان وان عادت بكرا عادت النفقة الى دخول الزوج وقوله أو عادت الزمانة أى اذا دخل بها زمنة ثم زالت الزمانة عند الزوج ثم طلقها بالغة ثم عادت الزمانة * ولما لم يكن عندنا أنثى تجب عليها نفقة ولدها الا المكاتبة كما قال ابن عرفة والمعروف لا نفقة على الام لولدها الصغير اليتيم الفقير ولابن العربى فى آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الام خلافا لابن المواز لانها على الابوين على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسى فى كتاب الصيام وقع فى الموازية ان الاب ان كان فقيرا ولا لبن للام أن عليها ان تستأجره وليس يبين لاتفاقنا على ان نفقة الولد لا تلزمها فى عسر الاب فاذا لم يكن لها لبان لم يتعلق طلبه بذمتها كما لم تلزمها نفقته انتهى نبه عليها بقوله (ص) وعلى المكاتبة نفقة ولدها ان لم يكن الاب فى الكتابة وليس بعجزه عنها عجزا عن الكتابة (ش) يعنى ان نفقة أولاد المكاتبة عليها دون سيدهم اذا دخلوا معها فى كتابتها بشرط أو كانت حاملا بهم أو حدثوا بعد الكتابة

(قوله فيقضى بها لهما) أى للوالدين وقوله أو لمن أنفق بعدها أى بعد القضية وقوله عليهما أى على الوالدين (أقول) وحينئذ يكون ساكتا عمن أنفق على الابن قاصدا الرجوع من غير قضية وقد تقدم ان المعتمد أنه يرجع وان لم يعلم بالاب ولا يساره حيث كان له أب وكان موسرا وقصد الرجوع وحلف انه أنفق ليرجع فان قلت ما الفرق بين نفقة الاب والابن قلت ان نفقة الاب كانت ساقطة وطرأت بخلاف نفقة الولد فهى لازمة من الاصل وبعد هذا كله لولم يصوب المتن وقصر قوله أو ينفق غير متبرع على خصوص الابن لما ورد عليه شئ والحاصل انك تقول قوله الا القضية عام وقوله أو ينفق قاصر على الصغير والكلام صحيح (قوله فلا تسقط عن الزوج بمضى زمنها) أى ولا يتوقف على قضية وقوله بخلاف الخ مخرج من قوله فيقضى بها لهما أى بخلاف نفقة الخ (قوله ثم طلق) أى أو مات والمراد بالاستمرار العود أى فتجوز عن عادت باستمرت بدليل قوله والانثى حتى .(٢٠٥) يدخل الخ والمجاز أبلغ والحاصل انه فى هذه استمرت زمنة فلم تذهب (قوله أو عادت الزمانة) أى بأن تزوج بها زمنة مريضة ثم ذهبت الزمانة ثم عادت (قوله دخل بها صحيحة أو زمنة) هذا التعميم يخالف صدر حله (قوله عادت بعد الطلاق) هذا التعميم يخالف قوله أو عادت الزمانة عند الزوج (قوله فان عادت غير بالغة) أى ثيبا (قوله أو دخول زوج قولان) الثانى هو المعتمد (قوله ثم عادت الزمانة) أى بعد الطلاق يخالف ما تقدم له فالحاصل ان فى قوله أو عادت الزمانة ثلاثة تقارير مأخوذة من كلامه وقوله لا ان عادت بالغة فيه تقريران قال عج واعلم ان نفقتها لا تعود على من كانت عليه قبل الزواج فيما اذا تأيمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال وقد دخل بها زمنة وفيما اذا تأيمت ثيبا بالغة زمنة وكان قد دخل بها صحيحة كبيرة أو صغيرة أو دخل بها زمنة صغيرة أو كبيرة أيضا وتخلل بين الزمانتين صحة وفيما عدا ذلك تعود نفقتها على من كانت عليه قبل الزواج وهذا على ما يستفاد من التتائى و بعض الشراح وشيخنا القرافى من أن من تأيمت زمنة بالغا ثيبا وقد كان دخل بها صحيحة أو زمنة وتخلل بين الزمانتين صحة لا تعود نفقتها على الاب لكن تأيمت بالغا ثيبا صحيحة وهو خلاف ما يفيده النقل من انها تعود على الاب فى جميع الصور الا اذا تأيمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة على الكسب من غير سؤال ولو قال المصنف بدل هذا ولا تعود ان وطئت ثم تأيمت منه بالغة صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال لافاد المراد مع السلامة مما يرد على عبارته (قوله ولما لم يكن عندنا أنثى) المراد خصوص الام (قوله وتأويله) أى تأويل كلام ابن المواز بحال عسر الاب أى واذا كان الاب معسرا فعلى الثلث والثلثين وهذا التأويل بعيد وهو معطوف على قوله لابن المواز وكأنه قال خلافا له أى على الاطلاق وخلافا لتأويله بحال عسر الاب وقوله نحو حال من تأويل أى حالة كونه نحو الخ فى الحمل على العسر وقوله وليس يبين أى كلام الموازية الا أن الصحيح ما وقع فى الموازية من ان عليها الاستئجار وقوله لاتفاقنا هذا الاتفاق يخالف حمل

فدخلوا بغير شرط هذا ان لم يكن أبوهم معهم فى الكتابة بأن كانوا أحرارا أوفى كتابة أخرى ونفقتها هى على زوجها أما ان كان الاب معهم فى الكتابة فان نفقتهم ونفقة أولادها على أبيهم فلو عجز الاب عن نفقة أولاده أوعن نفقة أمهم فان ذلك لا يكون عجزا له عن الكتابة لانها منوطة برقبته فكانت كالجناية والنفقة شرطها اليسار لانها مواساة و يرد على قول المؤلف ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها الا المكاتبة قول المؤلف الآتى واستأجرت ان لم يكن لها لبان وقد يجاب بأن العرف جار بارضاعها فهو كالشرط أى انه من باب المواساة لا من باب وجوب النفقة على انه لا يحتاج الى استثناء المكاتبة لان النفقة فى الحقيقة منها عن السيد لانه اشترط ذلك عليها أو كأنه من جملة الكتابة (ص) وعلى الام المتزوجة والرجعية ارضاع ولدها بلا أجر (ش) يعنى أن الام المتزوجة بأبى الطفل يلزمها ارضاع ولدها منه من غير طلب أجر وكذلك المطلقة طلاقا رجعيا لانها كالزوجة (ص) الا لعلو قدر (ش) يعنى أن الزوجة اذا كانت عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فانه لا يلزمها أن ترضع ولدها الا أن لا يقبل الولد غيرها كما يأتى فان أرضعته باختيار منها فلها أن تطلب أباه بالاجرة ومثل عالية القدر من حصل لها قلة لبن أوسقم فلا يلزمها أن ترضع ولدها وان كانت غير عالية المقدار و بعبارة وعلو القدر بالعلم والصلاح (ص) كالبائن الا أن لا يقبل غيرها أو يعدم الاب أو يموت ولا مال للصبى (ش) يعنى أن المطلقة طلاقا بائنا لا يلزمها أن ترضع ولدها وأجرة رضاعه لازمة لأبيه الا أن لا يقبل غيرها فيلزم كلا من الشريفة والبائن الارضاع مع امكانه منها بوجود اللبن فى ثديها وتجب لكل الاجرة كما فى المدونة من مال الاب فان أعدم فمن مال الصبى وكذلك يلزم كلا من الشريفة أو البائن أو غيرهما أن ترضع ولدها لكن مجانا اذا قبل غيرها فيما اذا كان الاب عديما أو ميتا ولا مال للصبى أما اذا كان للولد مال فانه يستأجر له منه من يرضعه كمال الاب و يقدم مال الاب فقوله الا أن لا يقبل غيرها أى الشريفة القدر والبائن مستثنى من المشبه والمشبه به (ص) واستأجرت ان لم يكن لها لبان (ش) أى واستأجرت من وجب عليها ارضاع ولدها مجانا ان لم يكن لها لبان على المشهور أو لها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت لانه لما كان عليها الارضاع مجانا فعليها خلفه ولا رجوع لها على الاب أو الصبى اذا أيسر وتقدم الجواب عن ايراد هذه على قولهم ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها وقولنا من وجب عليها ارضاع ولدها مجانا يشمل من فى العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا وعالية القدر أو البائن ان أعدم الاب أو مات ولا مال للصبى وهو أولى ممن خصه بعالية القدر والبائن فى حالة عدم الاب أو موته ولا مال للصبى لقصوره وقد يجاب عنه بأنه اذا كانت ممن يجب عليها الارضاع لعارض تستأجر اذا عدم

كلام ابن المواز على حالة العسر (قوله بأن كانوا أحرارا) كذا فى نسخته والمناسب بأن يكون حرا وقوله فلو عجز الاب الخ هذا يفيد أن ضمير قول المصنف وليس عجزه أى عجز المكاتب والاحسن ما فى كلام غيره وليس عجزه أى عجز من ذكر من أب أو مكاتبة (قوله لانها) أى الكتابة منوطة برقبته أى متعلقة برقبته فكانت كالجناية أى فى التعلق برقبته وقوله لانها مواساة أى اعانة أى ولا تكون الاعانة الا باليسار والحاصل ان الكتابة لما كانت (٢٠٦) متعلقة بالرقبة والنفقة ليست متعلقة بها بل أمر خارج منوط باليسار فلم يكن العجز عنها عجزا عن الكتابة (قوله ويرد على قول المؤلف) أى فى التوضيح (قوله فهو كالشرط) والقاعدة ان ما كان بالشرط فهو ليس بالاصالة أى فقولهم الا المكاتبة أى بحسب الاصالة فلا ينافى ان غيرها يجب عليه ذلك لكن بالشرط وقوله أى انه من باب المواساة أى ان هذا الارضاع ليس من باب النفقة الواجبة بطريق الاصالة بل من باب الاعانة التى ليست بواجبة بطريق الاصالة بل وجبت بجريان العرف المنزل منزلة الشرط (قوله فان أرضعته باختيار منها) لا مفهوم له لانه سيأتى انه اذا كان لا يقبل الولد غيرها وله أو لابيه مال لها الاجرة (قوله ومثل عالية القدر الخ) أى فلا يلزمها ان ترضع ولدها الا انه يلزمها الاستئجار لقوله فيما سيأتى واستأجرت الخ (قوله وعلو القدر بالعلم والصلاح) أى مثلا فقد يكون بشرف النسب كما أفاده أولا بقوله بأن كانت من أشراف الناس (قوله أما اذا كان للولد مال الخ) فى عبارة عب أو يموت معدما فان مات مليأ أخذت الاجرة من ماله لانه يقدم ماله على مال الصبى فان مات الاب معدما وللصبى مال فمنه اهـ وهو غير مناسب لانه اذا مات الاب مليأ صار الرضيع وارثا فتسقط أجرة رضاعه عن أبيه (قوله لبانها
و يقدم مال الاب الخ) لعل صواب العبارة و يقدم على مال الاب وفى كتابة أخرى وانظره مع ما تقدم فى الصوم فى قوله والاجرة فى مال الولد ثم هل مال الاب أو مالها تأو يلان محلهما ان لم يكن للولد مال والاقدم باتفاق فهذا صريح أو كالصريح فى تقديم مال الولد على مال الاب فالاحسن عبارة شب ونصه ولها أجرة المثل من مال الولد أو مال أبيه لان الاجرة يجرى فيها التفصيل السابق فى قوله والاجرة فى مال الولد ثم هل مال الاب أو مالها تأو يلان فهذه العبارة تفيد أن مال الولد يقدم على مال الاب (قوله مستثنى الخ) أى على خلاف الاغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف (قوله على المشهور) ومقابله ما للقاضى عبد الوهاب من انه

لبانها فاولى من يجب عليها الرضاع اصالة و يشترط فى المستأجرة أن لا يكون فيها عيب يؤثر فى اللبن ككونها حمقاء أو جذماء مما اشترط عدمه فى الظئر وانما عبرهنا بلبان وفيما تقدم بلبن حيث قال حصول لبن آدمى الخ لانه ردفيما مر على من يقول ان لبن الآدمى لا يقال فيه الالبان وهنا وافقه (ص) ولها ان قبل أجرة المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجانا على الارجح فى التأويل (ش) يعنى ان الام الغير اللازم لها الرضاع من شريفة قدراً و بائن اذا قبل الولد غيرها ان ترضعه باجرة المثل من مال الاب أو مال الولد ان لم يكن للاب مال والقول قولها فى طلب الاجرة ولو وجد أبوه من يرضع الولد عند أمه بدون أجرة المثل أو مجانا لان الظئر وان كانت ترضعه عند أمه فالظئر هى التى تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بين الام وولدها ويفهم من قوله هنا ان قبل أنه اذا لم يقبل الولد غيرها لا أجرة لها وليس كذلك لما قدمنا من أن مذهب المدونة أن لها الاجرة فلو قال الا أن يعدم الاب أو يموت ولا مال للصبى كعدم قبوله غيرها ولها أجرتها كأن قبل ولو وجد من يرضعه عندها مجانا لسلم من الايهام المذكور ونسخة عنده بتذكير الضمير أنكرها ابن غازى لاجل ان هذا مذهب المدونة وترجيح ابن يونس انما هو على نسخة التأنيث * ولما أنهى الكلام على النفقات التى من أسبابها القرابة وكانت خاصة بالاب وأتبعها بالرضاع الذى هو من فروعه وكان مشتركا بين الابوين شرع فى توابعها وهى الحضانة المشتركة بينهما وغيرهما ابن عرفة هى محصول قول الباجى حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال (ص) وحضانة الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للام (ش) يعنى ان الحضانة ثابتة وكائنة للام كان المحضون ذكرا أو أنثى لكن حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ من غير شرط على المشهور وعند ابن شعبان حتى يبلغ عاقلا غير زمن وان صدر به ابن الحاجب لكنه متعقب والانثى لدخول الزوج بها ولا تكفى الدعوة الى الدخول ولا يعتبر هنا البلوغ بالانبات وقولنا المحقق احترزنا به عن الخنثى المشكل فانه لا يخرج عن الحضانة مادام مشكلا و بما قررنا أن الدعاء للدخول غير معتبر بخلاف وجوب النفقة على الزوج فتعتبر

ليس عليها ذلك (قوله ككونها حمقاء) لان الحمقاء يتغير لبنها عند حماقتها فيؤذى الولد (قوله مما اشترط عدمه فى الظئر) أى فى غير هذه الصورة مما كان المستأجر الاب والا فالمستأجرة فيما نحن فيه ظئر أيضا (قوله وهنا وافقه) أى عبر بلبان اشارة الى أن ما يخرج من ثدى المرأة يقال له لبان كما يقال له لبن (قوله على الارجح) راجع لقوله ولو وجد من يرضعه عندها لا لقوله مجانا (قوله ان لم يكن للاب مال) تقدم البحث معه (قوله وليس كذلك الخ) والجواب أنه انما قيد لاجل المبالغة بقوله ولو وجد (قوله لما قدمنا من ان مذهب الخ) واعلم ان ظاهر ما ذكرهنا ان أجرة المثل لازمة ولو زادت على قدر وسعه فليست كنفقة الزوجة ولعل الفرق أن دوام الزوجية أوجب التخفيف عليه لمراعاة وسعه وحالها بخلاف هذه (قوله كعدم الخ) تشبيه فى أنه يلزمها ارضاعه لكن فيما قبل الكاف لا أجرة لها وفيما بعد الكاف لها الاجرة سواء قبل غيرها أو لم يقبل على المذهب (قوله لاجل أن هذا مذهب المدونة) أى فلا حاجة للمبالغة عليه لانه لا نزاع فيه (قوله وكانت خاصة بالاب) أى كانت القرابة التى هى أحد الاسباب خاصة بالاب انظره فان الابن يجب عليه أن ينفق على والده فلم تكن خاصة بالاب الا أن يراد بالخصوص النسبى أى دون الام (قوله من فروعه) الاولى من فروعها لا يخفى ان الرضاع الذى يقال له من فروع النفقات انما هو الرضاع اللازم للاب فالارضاع للطفل بمنزلة الانفاق عليه الا أنه ينافيه قوله وكان مشتركا بين الابوين أى تارة تطلب من الاب وتارة تطلب من الام على ما تقدم من التفصيل فطلبه تارة من الاب وتارة من الام يفيد أنه ليس من فروع النفقات ويجاب بأنه من فروع النفقات فى الجملة فلا ينافيه قوله وكان مشتركا (قوله شرع فى توابعها وهى الحضانة الخ) أى ان الحضانة من توابع النفقات لا يخفى انه اذا كانت الحضانة مشتركة بين الام والاب وغيرهما من الاقارب وغيرهما كما سيأتى فما وجه كونها من توابع النفقة الا أن يقال تابعة لها فى الجملة من حيث انها قد تكون على الاب (قوله بينهما وغيرهما) أى فليس المراد بالاشتراك كونها بين ذلك فى زمن واحد بل المراد به استحقاق كل لها ولو باعتبار أزمان كاشتراك الرضاع بين الابوين فانه بحسب زمنين (قوله هى محصول قول الباجى الخ) اعلم أن محصول وحاصل شىء واحد كما أفاده المصباح وليس محصول اسم مفعول وان كان على صيغته وأن عادة ابن عرفة أنه اذا كان غيره سابقا بتعريف للحقيقة يكتفى به فيقول مثلا وعرفه فلان بكذا ولا يقول محصول ولا حاصل وحاصل الجواب أن هذا التعريف لما كان مطولا ودأبه الاختصار أتى بقوله محصول وكأنه قال هى حفظ شأن الولد الذى هو حاصل قول الباجى كذا (قوله ثابتة وكائنة للام) هذا يشير الى أن قول المصنف للام خبر عن قوله وحضانة وليس الخبر للبلوغ لئلا يلزم عليه الاخبار عن الموصول الحرفى قبل كمال صلته و يلزم عليه الفصل بين الموصول وصلته بأجنبى وأجيب باغتفار ذلك فى الجار والمجرور وانما قلنا يلزم الخ وذلك لان حضانة مؤول بأن والفعل والاصل أن يحضن الذكر للبلوغ للام و يجوز أن يكون من تعدد الخبر ومحل كون الحضانة للام اذا طلقت أو مات زوجها وأما وهى فى العصمة فالحضانة حق لهما (قوله لكن حضانة الخ) حل معنى لا حل اعراب

(قوله علمت ما فى التشبيه فى كلام المؤلف) والحاصل انها تارة تسقط النفقة والحضانة معا وذلك اذا حصل دخول بالفعل والزوج بالغ موسر وقد تسقط النفقة وتستمر الحضانة وذلك فيما اذا كان الزوج موسرا بالغا ودعى للدخول ولم يدخل بالفعل وقد تسقط الحضانة ولا تسقط النفقة وذلك اذا كان الزوج معسرا ولو كبيرا وحصل دخول (قوله فطلقها الخ) لا مفهوم له ففى شرح شب والحاصل ان الامة المتزوجة اذا طلقت أو مات زوجها فان لها الحضانة سواء عتق ولدها أم لا كان الزوج حرا أو عبدا فقوله فالحاصل أن ولد الامة اذا عتق الخ أى كان الزوج حرا أو عبدا طلقها أو مات عنها (قوله اذا أعتقها أو عتقت بموته) انظره فانه لا يتوهم عدم الحضانة لها حين العتق (قوله ولم تعتق الخ) أى وأولى اذا عتقت لانها صارت حرة وقوله وأما ولدهما أى ولد القنة وولد أم الولد وقوله أو مات سيدهما لكن سيد القن عبد لا حر حتى يكون حملها حرا بموت سيدها وقوله لكن اذا مات سيد أم الولد وأما ان مات العبد سيد الامة فلا تصير حرة فتدبر (قوله تعاهده) ولو كانت الحضانة لغيره (قوله للمكتب) والمكتب بفتح الميم والتاء ويجوز كسرها أو المعلم أو المعلمة (قوله والمراد بالأدب التأديب) أى لان الذى يتعلق به الحكم انما هو الفعل الذى هو التأديب (قوله أنهما أشفق) بدل من الضمير فى عليهما بدل اشتمال (قوله فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للام فيشمل الخ) وذلك بالاتيان باللام ظاهر فى ارادة التشبيه الشاملة لكل ما ذكر بخلاف الاضافة وان كانت على معنى اللام لكن الذى بمعنى الشئ لا يعطى حكم ذلك الشئ (قوله لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور) هذا الكلام فى حاشية الفيشى وذكر عج ما يخالفه فانه قال ويبقى النظر فى شئ وهو أنه هل تقدم جدة الام من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها ولو كانت الجدة التى من جهة أمه أبعد أو ما لم تكن التى من جهة أمه أبعد وهو ما يفيده كلام ابن عرفة وفى الحطاب ثم جدة الام ظاهره سواء كانت جدتها لامها أو لابيها وهو كذلك قاله ابن عرفة عن اللخمى قال فان اجتمعتا فأم أمها أحق من أم أبيها فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبى أبيها أو أم أبى أمها فان اجتمع الاربع فأم أم الام ثم أم أبى الام وأم أم الاب بمنزلة واحدة ثم أم أبى الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فان لم تكن واحدة منهن فأخت الام الشقيقة الخ اهـ (قوله الا بشرط انفرادها عن أم الخ) هذا ظاهر فى جدة الطفل وأما جدة أمه فيحمل ذلك على فقد جدة الطفل (قوله ولك أن تقول) لا شك أنه يفهم ذلك من سقوط حضانة الام التى شأنها الحنان بالاولى

علمت ما فى التشبيه فى كلام المؤلف (ص) ولو أمة عتق ولدها (ش) يعنى ان الامة اذا كانت متزوجة بحر فطلقها ومعها منه ولد فأعتقه سيده فان حضانته لامه قال مالك واذا أعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها فهى أحق بحضانة ولدها الا أن تباع فتظعن الى غير بلد الاب فالاب أحق به أو يريد الاب انتقالا الى غير بلد الام فله أخذه وبعبارة أى ولو كانت الام أمة متزوجة عتق ولدها فلها حضانته وسواء كان أبوه حرا أم لا وفرضه فى المدونة فى الاب الحر لانه المتوهم ونص على قوله عتق ولدها الدفع توهم أن الامة لا تحضن الحر وأشار المؤلف بقوله (أو أم ولد) الى ان أم الولد لها حضانة ولدها من سيدها اذا أعتقها أو عتقت بموته فالحاصل أن ولد الامة اذا عتق وكان من زوجها فلها حضانته وأولى اذا لم يعتق وكذا ولد أم الولد من زوجها ولم تعتق وأما ولدهما من سيدهما فلهما حضانته اذا أعتقها أو مات سيدهما لكن اذا مات سيد أم الولد صارت حرة فليس فيه حضن رقيق لحر فلا يتوهم فيه المنع وقوله ولو أمة عتق ولدها قال ابن عرفة قلت هذا اذا لم يتسررها السيد انتهى ولعل المراد بالتسرر الوطء لا اتخاذها للوطء (ص) وللاب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب (ش) أى وللولى تعاهد المحضون وأدبه وبعثه للمعلم أعم من كونه أبا وذكر أبو الحسن ما حاصله ان للاب القيام بجميع أموره وبختنه فى داره ويرسله للام وان البنت تزف من بيت أمها وان لم يرض الاب بذلك انتهى والمراد بالادب التأديب (ص) ثم أمها ثم جدة الام (ش) يعنى أن المستحق للحضانة بعد أم الطفل اذا تزوجت أو حصل لها وجه مسقط جدته أم أمه لان شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه عليه وقد علمت أن المقدم للحضانة ومستحقها هو من كانت شفقته على الطفل أقوى من شفقة غيره ومشهور المذهب ان قرابات الام أشفق على الطفل من قرابات الاب ما عدا أم الطفل وأمها فانه متفق عليهما انهما أشفق على الطفل من قرابات الاب فان لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها فان الحق فى حضانته ينتقل الى جدة أمه وكلامه يوهم قصره على جدة الام دنية وليس كذلك فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للام أى ثم الجدة من جهة الام فيشمل جهة الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور (ص) ان انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها (ش) الضمير فى انفردت يعود على جدة الطفل وعلى جدة أمه والمعنى أن كلا منهما لا تستحق الحضانة الا بشرط انفرادها بالسكنى بالطفل عن أم سقطت حضانتها بالتزويج أو غيره ولك أن تقول لا خصوصية لهما بذلك بل كل من استحق الحضانة يشترط فيه أن ينفرد بالسكنى عن التى سقطت حضانتها (ص) ثم

الخالة

(قوله فان لم يكن للمحضون جدة من قبل الام) أى جدة بلا واسطة وهى من قبل الام (قوله لان خالة الخالة الخ) حاصل ذلك أن قول المصنف ثم خالتها اذا رجع الضمير للخالة فلا يلزم من كونها خالة الخالة أن تكون خالة للام كما لو كانت خالة الطفل أخت أمه من أبيها فخالتها أجنبية ولا تستحق الحضانة فلذلك قلنا ان الضمير راجع للام وهذا كله ان قلنا ان الاخت التى للاب تستحق الحضانة وأما على مقابله وهو المعتمد من أن خالة الطفل أخت أمه لابيه لا تستحق وحملنا المصنف على خالة الطفل الشقيقة أو للام فان الضمير يصح سواء رجعته للام أو الخالة لانه يلزم من كونها خالة الخالة أن تكون خالة للطفل وقوله كما لو كان خالها من أبيها المناسب أن يقول كما لو كانت خالته أخت أمه من أبيها أى فخالتها ليست خالة لام الطفل وقوله سابقا وتقدم الخالة الشقيقة على التى للام يؤذن بان الخالة التى من جهة الاب لا حضانة لها كما هو المعتمد (قوله وهما شئ واحد) أى مصدوقهما ذات واحدة وهذا اذا كانت الخالة أخت الام شقيقة أو لاب فيلزم أن تكون عمة الخالة عمة الام وأما اذا كانت الخالة أخت الام من أمها فليست عمة الخالة عمة للام كما هو ظاهر ثم انه حيث كان مصدوقهما واحدا فكان الاحسن الاقتصار على احداهما (قوله لكن جهة الاناث مقدمة) وظاهره استواء جهة الاناث فى المرتبة وكذا جهة الذكور ويأتى ما تقدم (قوله تلى أمه) أى أم الام (قوله سواء كانت أخت الخ) وأخت الاب مقدمة على أخت أبى الاب (قوله سواء كانت أخت الاب أو أخت الخ) الاولى مقدمة على الثانية (قوله وأسقط المؤلف الخالة) بهذا وما تقدم من قول الشارح وأسقط المؤلف العمة الخ تعلم أن فى كلام المصنف احتباكا فذكر هنا العمة الشاملة لعمة الطفل ولعمة أبيه وأسقط بينها وبين ما بعدها خالة الاب وذكر فيما تقدم الخالة وخالة الام وأسقط فيما بينها وبين ما بعدها عمة الام (قوله ثم هل بنت الاخ) مفاد نقل المواق ترجيحه (قوله فقيل بنت الخ) الذى ينبغى قصره على بنت أخ أو أخت لغير أب لان الراجح أن الاخ للاب أو الاخت للاب لا حضانة لهما فبنتاهما كذلك (قوله وأكفئهما) تفسير لقوله أحرزهما (قوله لا من المكافأة) أى المساواة (قوله اعتراضات) أحدها أن المناسب أن يقول أو الاكفأ أى اذ لو أل طبق الثانى جمعه بين أل ومن الداخلة على المفضول وهو شاذ الثالث جمعه منهن مع أن المتقدم شيآن وأجيب عن الاول بان الموصوف الشخص وعن الثانى بان من ليست داخلة على المفضول بل هى للتبعيض وهى ومتعلقها حال أى حالة كونه بعضهن أو أن أل زائدة أو أن من متعلقة بمحذوف مجرد من أل والتقدير أو الكفء كفء منهن وعن الثالث بان الجمع باعتبار كونها شقيقة أو لاب أو لام تأمل ويجاب أيضا بانه أراد بالجمع ما فوق الواحد واعترض أيضا بان حقه التعبير بتردد (قوله مقدمة على مرتبة العصبة) أى لان جميع من تقدم على مرتبة الوصى ممن له الحضانة اناث وليس فيهن

الخالة ثم خالتها ثم جدة الاب (ش) يعنى فان لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أو غيره فان خالة الطفل أخت أمه شقيقة أو لام تستحق الحضانة عليه وتقدم الخالة الشقيقة على التى للام فان لم يكن للمحضون خالة أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أو غيره فان خالة الام تستحق الحضانة وهى أخت جدة الطفل لامه فالضمير فى خالتها راجع لام الطفل أى ثم بعد خالة الطفل التى هى أخت أمه ينتقل الحق فى الحضانة لخالة أمه وهى أخت جدته لامه وهو واضح فارجاع الضمير للام البعيدة الذكر أولى من ارجاعه للخالة القريبة الذكر لان خالة الخالة قد تكون أجنبية للمحضون كما لو كان خالها من أبيها وأسقط المؤلف العمة من قبل الام وعمة الخالة وهما شئ واحد قبل الجدة للاب فكان الاولى أن يقول ثم الخالة ثم خالتها ثم عمة الام وعمة الخالة ثم جدة الاب أى جدة المحضون من قبل الاب أعم من أم الاب وأم أبيه وان علت وبعبارة كلام المؤلف يوهم قصره على جدة الاب دنية وليس كذلك فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للاب أى الجدة التى من جهة الاب فيشمل جهة الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور (ص) ثم الاب ثم الاخت (ش) أى ثم مرتبة الاب تلى مرتبة أمه ثم مرتبة أخت الطفل تلى مرتبة أبيه شقيقة ثم لام ثم لاب (ص) ثم العمة (ش) أى ثم مرتبة العمة من قبل الاب سواء كانت أخت الاب أو أخت أبى الاب أو فوق ذلك تلى مرتبة أخت الطفل وأسقط المؤلف الخالة من قبل الاب وهى بعد عمة الاب وسواء أخت أم الاب أو أخت أم أبيه وان علت فحقه أن يذكرها قبل قوله ثم هل الخ (ص) ثم هل بنت الاخ أو الاخت أو الاكفأ منهن وهو الاظهر أقوال (ش) أى فان لم يكن للمحضون خالة لابيه أو كانت وسقط حقها لمانع شرعى قام بها فقيل بنت الاخ شقيقا أو لاب أو لام أحق بحضانته وقيل بنت الاخت شقيقة أو لاب أو لام أحق بحضانته وقيل هما سواء وهو الاظهر عند ابن رشد لقوله القياس هما فى المرتبة سواء ينظر الامام فى ذلك فيقضى لاحرزهما وأكفئهما أى من الكفاية لا من المكافأة أقوال ثلاثة وبعبارة أى الاشد كفاية بقيام الصبى وطعامه وشرابه ومضجعه وتنظيف ثيابه وكلام المؤلف فيه اعتراضات انظر نصها فى الشرح الكبير (ص) ثم الوصى (ش) أى ثم مرتبة الوصى مقدمة على مرتبة العصبة فى الاناث الصغار وفى الذكور مطلقا وله حضانة الاناث

ذكر سوى أبى المحضون وجميع من تأخر عن الوصى كلهم ذكور ولذلك قال الشارح مرتبة الوصى مقدمة على مرتبة العصبة (قوله فهل له حق فى حضانتهن) هذا اشارة الى قولين وكل منهما مرجح بدليل قوله وينبغى أن يكون خلافا فى حال أى صفة أى خلافا مبنيا على حال وصفة (قوله لاجد لأم) هذا كلام المقدمات وهو المعتمد كما هو قاعدته وقد تقرر أن كلام ابن رشد أرجح اذا اجتمع مع كلام اللخمى (قوله واختار خلافه) على هذا فرتبته تلى الجد للاب أى فيكون بين الاخ وابنه ويجرى فيه ما تقدم من أن المراد الجد دنية أو ولو بعد (قوله ثم بعد الاخ الجد أبو الاب) تردد ابن رشد هل المراد الجد دنية أو ولو علا واستظهر والحاصل أنه بعد الأخ الجد وأما ابن الاخ فبعد الجد قال عج

الكبار ذوات المحارم فان لم يكن ذوات محارم فهل له الحق فى حضانتهن ابن عرفة وينبغى أن يكون خلافا فى حال فان ظهرت أمارة الشفقة فهو أحق والافلا ومراد المؤلف بالوصى ما يشمل مقدم القاضى والظاهر أن وصى الوصى كهو وربما يفيده ما مر فى الكلام على أولياء النكاح (ص) ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لام واختار خلافه (ش) أى فان لم يكن وصى ولا أحد ممن ذكر قبله أو كان وسقط حقه من الحضانة فان الاخ مقدم ويستحق الحضانة ويقدم الشقيق على غيره كما يأتى ثم بعد الاخ الجد أبو الاب ثم بعده ابن الاخ ثم بعده عم المحضون فان لم يكن فابن عم المحضون وأما الجد من جهة الام فانه لا يستحق الحضانة نص عليه ابن رشد واختار اللخمى خلاف هذا وأن له حقا فى الحضانة لان له حنانا وشفقة وتغلظ الدية عليه وقد قدموا الاخ للام على الاخ للاب والعم مع عصوبتهما (ش) ثم المولى الاعلى ثم الاسفل (ش) أى ثم يلى مرتبة العم وابنه وهما آخر عصبة النسب المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته من موالى النسب ثم المولى الاسفل على المشهور ومذهب المدونة وهو المعتق بفتح التاء وصورته انسان انتقل اليه حضانة وهو مولى أعلى فوجد قدمات وله عتيق فان الحضانة تنتقل لعتيقه وانظر هل لعصبة الاسفل نسبا حضانة أم لا (ص) وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب فى الجميع (ش) يعنى أن جميع ما مر من مراتب الحضانة الشقيق ذكرا أو أنثى يقدم فيها على الذى للام ويقدم على الذى للاب فان تعذر الاقرب فان الحضانة يستحقها بعده من هو أدنى منه مرتبة ولا ينتقل الحق للسلطان وقوله فى الجميع أى فى جميع المراتب التى يدخلها الشقاقة وعدمها احترازا من الاب والجد والوصى والمولى ونحوهم (ص) وفى المتساويين بالصيانة والشفقة (ش) يعنى أنه قد تقدم أن الشقيق يقدم على غيره اذا اختلفت المرتبة فان اتحدت كمعتقين وعمين مثلا فيقدم من هو أقوى شفقة وحنانا على المحضون ويقدم الاسن على غيره لانه أقرب الى الصبر والرفق من غيره فان تساويا فالظاهر القرعة فان كان فى أحدهما صيانة وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة كما يفيده كلام الرجراجى ولما كانت الحضانة كما قال القرافى تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال فى كثرة البكاء والتضجر من الهيآت العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالمحضون فلذلك فرضت على النساء لان علو همة الرجال تمنعهم الانسلاك فى أطوار الصبيان

والعقل الدية ولا فرق بين كون العم وابنه دنية أو ولو بعد ومعلوم تقديم الاقرب على الابعد (قوله تغلظ الدية عليه) أى تؤخذ من أنواع ثلاثة كما يأتى (قوله وهو المعتق) أى الذكر أى المعتق للمحضون اذ لا حضانة لمولاة النعمة اذ لا تعصيب فيها ابن عرفة الاظهر تقديمها على الاجنبى أى قياسا على استحقاقها الولاية النكاح (قوله وعصبته من موالى النسب) الاحسن حذف قوله موالى وكان يقول وعصبته من النسب بل الاولى أن يقول وعصبته نسبا ثم ولاء فتدبر (قوله على المشهور) ومذهب المدونة ومقابله ما لابن محرز أنه لا حق للمولى الاعلى فى ذلك اذ لا رحم له وعلى قوله فلا حق للاسفل بطريق الاولى بهرام (قوله ثم للام الخ) أى ثم المنسوب للام من حيث الاخوة أو العمومة أو نحو ذلك (قوله ويقدم على الذى للاب) أى الذى للام يقدم على الذى للاب (قوله فان تعذر الاقرب) وهو الشقيق انتقل للابعد وهو ما بعد الشقيق وقس عليه ولكن المعتمد أنه لا حق للاخ للاب ولا الاخت للاب (قوله ولا ينتقل الحق للسلطان) الظاهر ما لم يوجد واحد ممن تقدم فاذا تعذر فيقدم السلطان من يحضنها (قوله احترازا من الاب والجد الخ) أى فلا يقال فى هؤلاء تقدم الشقيق (قوله وفى المتساويين الخ) عطف على مقدر يدل عليه المعنى وهو وقدم فى المختلفين بالشفقة وفى المتساويين بالصيانة والصيانة غير الشفقة فالعطف مغاير فالمراد باحدهما (قوله ووفور الصبر) أى عظم الصبر (قوله فى كثرة البكاء) أى بسبب كثرة البكاء (قوله والتضجر) أى تضجر الحاضن وقوله من الهيآت أى الاحوال العارضة للصبيان من كثرة البكاء وغيرها (قوله ومزيد الشفقة) معطوف على وفور (قوله والرقة) عطف مرادف (قوله تمنعهم الانسلاك) أى الدخول وقوله فى أطوار أى أحوال الصبيان من كثرة البكاء وغيرها

وما

وما يليق بهم من التكاف في المعاملات وملابسة الاقذار وتحمل الدناءة انتهى شرع في صفاتها المحصلة لذلك بقوله (ص) وشرط الحاضن العقل (ش) أى وشرط الشخص الحاضن ذكرا كان أو أنثى العقل فلا حق في الحضانة لمجنون ولو غير مطبق ولا لمن به طيش وانما اقتصر على الانثى في قوله لا كمسنة لكونها الاصل في باب الحضانة قال في التوضيح لمن يستحق الحضانة شروط أولها العقل الخ ومن من صيغ العموم وبهذا سقط ما قيل انه اقتصر على الانثى لان الذكر لو كان مسنا وعنده من يحضن كما هو الشرط فيه لا يسقط حقه وأدخلت الكاف العمى والخرس والصمم ومن شرط الحاضن أيضا عدم القسوة فمن علم منه ذلك قدم عليه الابعد والاجنبى (ص) والكفاية (ش) يعنى أنه يشترط في الحاضن أيضا أن يكون فيه كفاية للقيام بالطفل وبأموره فالعاجز لا يكون حاضنا ولهذا قال (لا كمسنة) يعنى أن من بلغت من السن ما لا تقوم معه بأمور المحضون الا بمشقة كبنت ستين سنة فصاعدا فان حقها يسقط فقوله لا كمسنة عطف على مقدر أى تثبت الحضانة للقادر لا كمسنة أى أقعدها السن والا فلها الحضانة وقوله لا كمسنة أى نفس مسنة ليشمل الذكر (ص) وحرز المكان في البنت يخاف عليها (ش) أى ومما يشترط أيضا في حق الحاضن أن يكون المكان الذى يسكن فيه بالنسبة الى البنت حرزا مصونا ان كان يخشى على البنت الفساد فالصبى والبنت التى لم يبلغا سنا يخاف عليهما الفساد لا يشترط فيهما ذلك قوله يخاف عليها حال من البنت ثم يحتمل أن يكون حالا مقارنة وأن يكون حالا مقدرة منتظرة وقوله يخاف عليها أى الفساد اذا بلغت حد الوطء أو سرقة مالها مثلا فلا بد من الامن على النفس والمال ولا خصوصية للبنت بذلك بل وكذلك الصبى حيث يخاف عليه كما استقرأه ابن عرفة من كلام المدونة أولا وآخرا (ص) والامانة (ش) يعنى أن الحاضن من حيث هو ولو كان أبا أو أما يشترط فيه أن يكون مأمونا في نفسه فرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته ويدخل عليها الرجال فيأخذها منه الابعد (ص) وأثبتها (ش) يعنى أن الحاضن اذا ادعى عليه أنه غير مأمون وأنه يخشى على المحضون منه الفساد وقال الحاضن بل أنا مأمون ومن أهل الخير والدين والصيانة فعليه أن يثبت ذلك لانه صار مدعيا

(قوله من التكاف) تحمل المشاق في القيام بشأنهن (قوله في المعاملات) أى معاملات الحاضن للمحضون في حفظ شأنه وقوله وملابسة الاقذار من جملة المعاملات (قوله وتحمل الدناءة) هى ملابسة الاقذار (قوله المحصلة لذلك) أى لوفور الصبر (قوله لمن به طيش) أى عنده خفة عقل تحمله على التعسف في الامور وارتكاب الامر الذى لا ينبغى (قوله وبهذا) أى وبهذا التعميم المؤيد لما نقل المصنف وبقولنا وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل سقط ما قيل وحاصله أن بعضهم قال اذا كان الحاضن ذكرا لا يشترط فيه الكفاية وذلك لان المصنف قال وشرط الحاضن العقل والكفاية فهم بعضهم أن شرط الكفاية انما هو في الانثى لقول المصنف لا كمسنة وأما الذكر فلا يشترط فيه الكفاية لانه اذا كان عنده من يحضن تصح منه الحضانة وحاصل الرد عليه أن شرط الكفاية لا بد منه مطلقا كان الحاضن ذكرا أو أنثى وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل الا أن قضية ذلك الجواب أن الصحيح أنه لا حضانة للذكر المسن ولو كان عنده من يحضن كما هو قضية كلام ابن رشد في اللباب ولكن الذى يفيده كلام شارحنا اعتماد خلافه وهو أن محل كون الانثى المسنة والرجل المسن لا حضانة له ما لم يكن عنده من يحضن قال عج واعلم أن هذه الشروط شروط لاستحقاق الحضانة اذا كان يحصل بفقدها ضرر بالمحضون وان كان لا يحصل بفقدها ضرر المحضون فهى شروط لمباشرة الحضانة فالمجذوم ونحوه لا يستحق الحضانة ولو كان المباشر لها عنده غيره لاحتمال اتصاله بالمحضون فيحصل له الضرر وأما المسن الذى له من يحضن فانه يستحق الحضانة (قوله لان الذكر لو كان مسنا الخ) وعلى هذا فالانثى اذا كانت مسنة تسقط حضانتها الا أنك قد علمت أن الصواب خلافه وبعد هذا كله اذا تأملت تجد كلام الشارح صحيحا وذلك لان شأن الحاضنة الانثى أنها التى تباشر الصبى وقد اشترطنا في الذكر أن يكون عنده من يحضن فحينئذ لا حاجة لاشتراط أن يكون الذكر فيه الكفاية بل ولو كان عاجزا لان الحاضن حقيقة المرأة التى تحضن (قوله أى نفس مسنة) هذا جواب ثان والمناسب أن يأتى به على نسق انه جواب ثان فيما تقدم فيقول وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل أو أن المراد بقوله لا كمسنة أى نفس مسنة فتشمل الذكر والانثى (قوله لا يشترط فيهما ذلك) أى ولا يشترط ذلك الا اذا بلغا حد الفساد (قوله وأن يكون حالا مقدرة منتظرة) الاولى اسقاطه لانه على ما تقدم مما قلناه من المعنى لا تكون الحال الا مقارنة وقوله اذا بلغت الخ هذا يناسب كونه حالا منتظرة ومقدرة هو معنى منتظرة وقد تقدم ما فيه وقوله أو سرقة مالها معطوف على الفساد (قوله والامانة) أى في الدين فقط لا لا دينه ودنياه وان كان ذلك حقيقتها لئلا يصير قوله ورشد ضائعا (قوله شريب) أى كثير شرب الخمر (قوله وأثبتها) هذا يدل على حمله على عدم الامانة واليه ذهب ابن الهندى وغيره ذهب الى حمله على الامانة وهو الراجح قال المتيطى الواجب أن يحمل على الامانة فلا يكلف بينة بها حتى يثبت عليه غير ذلك أى عدم الامانة (قوله لانه صار مدعيا) أى مدعيا للامانة وقوله جريا على القاعدة أى لاجل الجريان على القاعدة هى من شأن المدعى أن يثبت ما ادعاه وقوله اذ الاصل في الناس الجرحة تعليل لقوله فعليه أن

جرياعلى القاعدة اذ الاصل فى الناس الجرحة ولو أراد جميع شروط الحضانة كما قال البساطى لأخره عن الجميع ولكن الحكم أنه لابد أن يثبت جميع الشروط أى يثبت كل شرط نوزع فيه منها (ص) وعدم كجذام مضر (ش) يعنى ومما يشترط فى الحاضن أن يكون سالما من البرص المضر بالمحضون وأن يكون سالما من الجذام المضر بالمحضون لخفيفهما لايمنع و بعبارة أدخلت الكاف البرص المضر والجرب الدامى والحكة وذكر صاحب اللباب ما يفيد أن المراد بقوله كجذام جميع العاهات التى يخشى حدوث مثلها بالولد وظاهر قوله وعدم كجذام يشمل ما اذا كان بالمحضون ذلك أيضا اذ قد يحصل بانضمامهما زيادة فى جذام المحضون و برصه وتقدم فى بحث العيوب ما يفيده (ص) ورشد (ش) تقدم أنه قال وشرط الحاضن العقل وعطف هذا عليه اذ يصح عطف النكرة على المعرفة أى وشرط الحاضن أيضا رشد والمراد به هنا نوع منه وهو حفظ المال وان كان غير بالغ لانه كالبالغ فى أن له الحضانة على الراجح كما ذكره أبو الحسن لان الصغير قد يكون له حفظ و يكون من يحضنه يحضن معه المحضون الصغير ولهذا نكره ولم يعطفه معرفا كالشروط السابقة وبهذا يسقط قول العجماوى كان الاولى تعريفه كالشروط التى قبله لئلا يسبق للناظر انه عطف على كجذام من غير تأمل (ص) لا اسلام وضمت ان خيف لمسلمين وان مجوسية أسلم زوجها (ش) يعنى أن الحاضن لا يشترط فيه أن يكون مسلما بل يصح أن يكون كافرا قال فى المدونة وللذمية اذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هى من الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة ما للمسلمة ان كانت فى حرز وتؤمن أن تغذيهم بخمر أو خنزير وان خيف أن تفعل معهم ذلك ضمت الى ناس من المسلمين ولا ينتزعون منها الا أن تبلغ الجارية وتكون عندها فى غير حرز و بعبارة وضمت أى الحاضنة بطريق الاصالة أو العروض كأن يكون الحاضن جدا مثلا وعنده أنثى تحضن ففى الحقيقة ليست الحضانة الا للانثى لانه يشترط للذكر أن يكون عنده من يحضن من الاناث وبهذا سقط الاعتراض عليه بانه أنث الضمير تبعا للمدونة (ص) وللذكر من يحضن (ش) يعنى أن الحاضن اذا كان ذكرا فانه يشترط فى حقه أن يكون له أهل يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة بذلك لان الذكر لا يصبر على ما تصبر عليه النساء من أحوال الاطفال كما مر

أن يثبت الخ أى انما كان عليه أن يثبت ما ذكر لان الاصل الخ وان المدعى من ادعى خلاف الظاهر ومدعى الامانة مدعى خلاف الظاهر (قوله اذ الاصل فى الناس الجرحة) هذا أحسن مما فى عب وحاصل ما فيه أن الاصل فى الناس الامانة ما لم يدع عليهم بخلافها فيكون الاصل فيهم الجرحة فعليهم اثباتها (قوله أى يثبت كل شرط نوزع فيه) أى الا العقل ومثله يقال فى الشروط الآتية ان نوزع فى شىء منها (قوله مضر) أى رؤيته أو ريحه ولو كان عنده من يحضن لاحتمال اتصاله بالمحضون (قوله والجرب الدامى والحكة) والفرق بينهما كما فى شرح شب أن الجرب يدمى والحكة لا تدمى اه (أقول) فعليه يكون قوله الدامى وصفا كاشفا (قوله جميع العاهات) الشاملة للبرص وغيره من كل عاهة يخشى حدوثها بالطفل (قوله والمراد به هنا نوع منه) حاصله أن الرشد ينقسم قسمين الاول حفظ المال مع البلوغ الثانى حفظ المال فقط والمراد به هنا نوع مخصوص الذى هو حفظ المال فقط وقوله وان كان الواو للحال ولو قال والمراد أى نوع وجد كفى أصح المعنى ثم ما ذكرنا من أن الرشد ينقسم قسمين والمراد نوع منه وهو حفظ المال فقط يعلم أن قولهم الرشد حفظ المال مع البلوغ أى بحسب الاغلب ومراد الشارح انه لو عرف لحمل الرشد على الفرد الكامل وهو حفظ المال مع البلوغ مع انه ليس بشرط (قوله لان الصغير قد يكون معه حفظ) أى للمال وقوله يحضن أى أن الذكر البالغ يحضن المحضون الصغير مع حضانته للصغير ذى الحفظ فيكون الاعلى والمتوسط مشتركين فى حضانة الاسفل فحضانة الكبير من حيث الحفظ للذات والصغير من حيث حفظ المال (قوله وبهذا الخ) أى بما تقدم من أن المراد نوع من الرشد ﴿تنبيه﴾ شمل كلام المصنف الانثى فيشترط فيها الرشد فلا حضانة لسفيهة وحاصله أن السفيه اذا كان له ولى فانه يحضن وأما اذا لم يكن له ولى فلا حضانة له (قوله وضمت ان خيف) أى الضم وقت الخوف عليه لا قبله والجمع ليس شرطا بل يكفى أن يضم لمسلمة واحدة (قوله وان مجوسية) مبالغة فى استحقاق الحضانة لا فى الضم اذ لا تأتى المبالغة فيه ابن عرفة فيها للام الحضانة وان كانت مجوسية (قوله من الحضانة) بيان لما من تقديم البيان على المبين بفتح الياء (قوله الا أن تبلغ الجارية) أى تبلغ حد الوطء (قوله بطريق الاصالة الخ) حاصله انه اعترض على المصنف فى قوله وضمت بان الاولى وضم الحاضن أعم من كونه ذكرا أو أنثى فأجاب تت بانه انما أنث الضمير تبعا للمدونة وحاصل جواب شارحنا انه انما أنث الضمير بالنظر لان يراد الحاضنة أصالة أو عروضا وهى النائبة عن الذكر كان يكون الحاضن جدا وعنده أنثى الخ (قوله بانه انما أنث) متعلق بمحذوف والتقدير سقط الاعتراض المجاب عنه بانه انما أنث الضمير الخ (قوله وللذكر الخ) فى العبارة حذف والتقدير وشرط للحاضن الذكر والانثى العقل وشرطه للذكر أى بالنسبة لما اذا كان الحاضن ذكرا من يحضن أى وجود من يحضن عنده (قوله من يحضن) أى يصلح للحضانة وقوله من سرية الخ أى مستوفية للشروط

ويشترط

و يشترط في الحاضن الذكر ان كانت المحضونة أنثى تطيق الوطء ان يكون محرما لها ولو في زمن الحضانة بان يتزوج أم المحضونة في زمن اطاقتها والا فلا حضانة له في زمنها ولو كان مأمونا ذا أهل عند مالك وأجازه أصبغ ذكره في الذخيرة (ص) وللانثى الخلو عن زوج دخل بها (ش) أى ومن شروط الحاضنة اذا كانت أنثى أن تكون خالية عن زوج دخل بها وانما سقط حقها حيث دخل بها الزوج لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولهذا اشترط في السقوط الدخول اذ قبله لم يحصل اشتغال عن الولد فليس الدعاء للدخول كالدخول وهذا في الانثى التي تحضن لاستحقاقها الحضانة وأما من تحضن للذكر فان الحضانة لا تسقط فيها بذلك بل يطلب الذكر غيرها وتسرر الامة كالدخول بالزوجة كما مر (ص) الا أن يعلم و يسكت العام (ش) مستثنى من المفهوم أى فان لم تخل عن زوج دخل بها سقطت حضانتها وانتقلت لمن يليها في المرتبة الا أن يعلم من انتقلت له الولاية بدخول الزوج و يسكت العام فلا تسقط حضانتها و بعبارة أى الا أن يعلم من له الحضانة بعد المتزوجة كما ذكره أبو الحسن وتت وجعل الشارح ضمير يعلم للولى وفيه نظر والمراد بعلمه علمه بالدخول وبالحكم فلو جهل واحدا منهما لم يسقط حقه والعام محسوب من يوم العلم المسقط (ص) أو يكون محرما وان لا حضانة له كالخال (ش) يعنى ان الحاضنة اذا تزوجت بشخص هو محرم للمحضون فان حضانتها لا تسقط وسواء كان هذا المحرم ممن له حضانة كالعم والجد للاب أو كان ممن لا حضانة له كالخال والجد للام فقوله وان بكسر همزة ان مبالغة في المحرم أى فلا يسقط حقها اذا تزوجت به فمن باب أولى في عدم الاسقاط اذا تزوجت بمحرم له الحضانة (ص) أو وليا كابن العم (ش) أى وكذلك تبقى حضانتها اذا تزوجت بولى حضانة وان لم يكن محرما بأن تكون له حضانة ولو بعد كابن العم تتزوجه حاضنة غير الأم والجدة ممن لا يصيره دخوله محرما والمحضون ذكر وليس له حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج والمراد بالولى من له ولاية على الطفل ولاية مال أو ولاية حضانة * ولما فرغ من الكلام على بقاء الحضانة مع الزوج القريب محرما أو غيره شرع في

(قوله ولو في زمن الحضانة) أى ولو صار محرما في زمن الحضانة بعد أن كان قبل ذلك غير محرم (قوله وللانثى الخلو) محل كلام المصنف ان لم يكن في نزعه ضرر عليه والا لم تسقط (قوله بل يطلب الذكر غيرها) الكلام فيما اذا كانت التى تحضن للذكر أجنبية وتزوجت فلا ينافى أن زوجته تحضن له الا أنه يقال حيث كان يطلب الذكر غيرها فقد سقطت حضانتها أى العارضة (قوله وتسرر الامة كالدخول) فاذا كانت الحاضنة أمة ثم ان سيدها وطئها بعد طلاق زوجها أو موته فان حضانتها تسقط ﴿تنبيه﴾ هذا الكلام يفيد أن الحضانة حق للمحضون و يأتى أن المشهور أنها حق للحاضن كما ذكره بهرام عند قوله وللحاضن الخ (قوله الا ان يعلم من انتقلت له الولاية) أراد بالولاية الحضانة وان كان خلاف المتبادر (قوله فلا تسقط حضانتها) بل تكون الحضانة لها قال بعض الاشياخ وهو مشكل كيف وقد قلنا ان قوله وللانثى الخ يفيد أنه حق للمحضون وكون ذلك حقا له يقتضى الانتقال لمن كان بعد الساكتة كما لو أسقطتها بالكلية لانه اذا أسقط من له الحضانة حقه انتقل لمن بعده وهو الذى به العمل والنقل يتبع وان أشكل وقد نقل ذلك تت (قوله وفيه نظر) يمكن الجواب عنه بأن مراده بالولى ولى الحضانة أى مستحقها (قوله بالحكم) ان وجد نص بذلك فالامر ظاهر وان لم يوجد نص فلا يتبع لان المتبادر أن المراد بالعلم العلم بالدخول (قوله فلو جهل الخ) أى أو سكت دون العام أو عاما لعذر انتقلت له وسقط حق المدخول بها الا أن تتأيم قبل قيامه في سكوته دون عام فلا نزع له (قوله أو يكون محرما) بالاصالة كتزوج الام بعم المحضون أو بالعروض كتزوجها بابن عم المحضون ودخل بها (قوله كالخال) للمحضون تتزوجه حاضنته من قبل أبيه فلا يدخل الاجنبى اذ طرو المحرمية فيه لا يعتبر (قوله ممن لا يصيره دخوله محرما) أى والا تكرر كما اذا تزوجت الام بابن عم المحضون وقوله والمحضون ذكر والا فلا يجوز ثم هذا كلام الشيخ سالم وقال عج لا فرق بين كون المحضون ذكرا أو أنثى لكن يشترط فيما اذا كانت أنثى مطيقة أن يصير بتزوج الحاضنة محرما لها كابن عم لها فيتزوج أمها بخلاف خالتها الحاضنة فتتزوج ابن عم لها فينتزع منها قاله اللخمى و يكون حاصل ذلك أن قوله أو يكون محرما أى بالاصالة و يكون قوله أو وليا أى ليس محرما بطريق الاصالة بل تارة تعرض له المحرمية كما لو تزوجت الام بابن عم المحضون وتارة لا كما لو تزوجت خالته بابن عم المحضون (قوله وليس له حاضنة أقرب الخ) وأما لو كان له حاضنة أقرب الخ فتستحق كما اذا كانت أم الام متزوجة ابتداء حين تزوجت الام ولم تحضن الولد واستحقت الحضانة الخالة حيث لا جدة فتزوجت بابن العم فتأيمت الجدة فان الحضانة تنتقل لها ولا يعارض هذا قوله الآتى ولا تعود بعد الطلاق لانه فيمن تقرر لها حق فيها وسقط بالنكاح كما يشعر به لفظه الآتى لا فيمن لم يتقرر لها حق فيها ابتداء (قوله على بقاء الحضانة) أى للحاضنة المتزوجة لا أن الحاضن الزوج كما قد يتوهم (قوله محرما أو غيره) أى المشار اليه بقوله أو وليا كابن العم

الكلام على بقائها مع الزوج الاجنبي وهو كما قال اللخمي يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وان كان الزوج أجنبيا في ست مسائل أولها قوله عاطفا على المستثنى من قوله الا أن يعلم الخ (ص) أولا يقبل الولد غير أمه (ش) يعني أن الام اذا تزوجت برجل أجنبي من المحضون ولم يقبل الولد غير أمه فانها تبقى على حضانتها ولو قال أولا يقبل غير الحاضن لكان أشمل (ص) أولم ترضعه المرضعة عند أمه (ش) مراد المؤلف بهذا أن الحضانة اذا انتقلت عن الام بتزوجها بأجنبي مثلا لغيرها والمحضون رضيع وأبت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وقالت لا أرضعه الا في بيتي ورضيت الام بأن ترضعه في منزلها أو قالت المرضع أنا أرضعه في بيت أمه ولا أرضعه عند من انتقلت لها الحضانة فان الحق في الحضانة للام فان قلت كلام المؤلف لا يفيد هذا وانما مفاده أن الام اذا تزوجت وانتقلت الحضانة لمن بعدها وأبت المرضع أن ترضعه عند أمه فان حضانته لامه ولو رضيت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وليس كذلك أجيب بأن في كلام المؤلف حذف مضاف أي عند بدل أمه لكنه لا دليل عليه فعبارته غير صواب ولذا قال ابن غازي صوابه أن يقول عند بدلها فيعود الضمير على الام المتقدمة والمراد ببدلها من انتقلت لها الحضانة بعدها بتزويجها كما فرضها اللخمي ولا يصح حمل كلام المؤلف على ما اذا لم تنتقل الحضانة عن الام بتزويجها لعدم وجود حاضن أو لوجوده متصفا بمانع اذ في هاتين الصورتين لا تنتقل الحضانة عن الام بحال وأيضا حمله عليها يؤدي الى تكراره مع قوله أو لا يكون للولد حاضن الخ (ص) أو لا يكون للولد حاضن أو غير مأمون أو عاجزا (ش) يعني أن الحضانة لا تنتقل عن الحاضنة بتزويجها لمن يسقط حضانتها حيث لم يكن للولد بعدها حاضن شرعي حاضر أو يكون له لكن غير مأمون أو عاجز لمانع به (ص) أو كان الاب عبدا وهي حرة (ش) يعني أن أبا المحضون اذا كان عبدا وأمه حرة وتزوجت برجل أجنبي من المحضون فان الولد يبقى عند أمه لا ينتزع منها وظاهره سواء كان هذا العبد قائما بأمور سيده فيه كفاية أم لا وهو ظاهر كلام المؤلف هنا وفيما يأتي من قوله وأن لا يسافر ولي حر الخ وقوله أو كان الاب عبدا أي والحضانة بعد الام للاب لكونه ليس هنالك من يستحق الحضانة قبله فان كان ثم من يستحق الحضانة قبله انتقلت الحضانة له ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل وهي قوله (ص) وفي الوصية روايتان (ش) يعني أن الام أو غيرها من الحاضنات اذا كانت وصية على الاطفال وتزوجت برجل أجنبي من الاطفال فهل ينتزعون منها لتزويجها بأجنبي كغيرها أو يبقوا عندها في ذلك روايتان عن مالك قال مرة يبقوا عندها ان جعلت لهم بيتا يسكنوا فيه ولحافا وطعاما وما يصلحهم الا أن يخشى عليهم زاد في رواية محمد ولو قال في ايصائه ان تزوجت فانزعوهم فلا ينزعون لانه لم يقل فلا وصية لها وقال مرة ينزعوا منها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ما ليس بصواب وعلى القول بعدم

السقوط

(قوله صوابه أن يقول عند بدلها) بل انما قالت المرضعة أرضعه عندي أو عند أمه فالمدار على كون المرضع لم ترض بالرضاع عند من انتقلت لها الحضانة فان الحضانة تستمر للام (قوله اذ في هاتين الصورتين الخ) نقول وفرض المصنف فيما اذا لم تنتقل الحضانة عن الام فهذا التعليل لا يفيد شيأ ويجاب بأن المراد لم تثبت شرعا للغير الام أي وفرض المصنف تثبت شرعا للغير (قوله أو عاجزا) أي أو غائبا نعم تصح وكالته اذا كان ذكرا المن يباشرها فيما يظهر وهل الانثى كذلك أو لا لانه من الاعمال البدنية (قوله ولا ينتزع منها) أي لان بقاءه مع أمه ولو متزوجة أرفق به وأصلح من كونه عند أبيه العبد لان العبد لا يملك نفسه فكيف يحضن (قوله وظاهره الخ) الا أنه وان كان ظاهره ذلك يقيد بما اذا لم يكن العبد قائما بأمور مالكه فان كان كذلك فان حضانة ولده تنتقل اليه بتزويج أمه كما يفيده كلام الشارح (قوله ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل) اعلم أن أولها قوله أو لا يقبل الولد غير أمه وآخرها قوله وفي الوصية قولان فان قلت انها سبعة قلت ان اللخمي لم يذكر قول المصنف أو كان الاب عبدا وهي حرة فتدبر (قوله بسادسة المسائل الخ) هي ما أشار لها اللخمي في التبصرة بقوله ويصح بقاء حق المرأة في الحضانة وان كان الزوج أجنبيا وذلك في ست مسائل أن تكون وصية على خلاف في هذا الوجه أو يكون الولد رضيعا لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه الا عندي لان كونه في رضاع أمه وان كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم اليها وان كانت الظئر ذات زوج كان أبين أو كان من اليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزا عن الحضانة أو غير ذلك من الاعذار أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء قول سحنون فيترك مع أمه اه وأما قول المصنف أو كان الاب عبدا وهي حرة فزادها غير اللخمي (قوله أو غيرها من الحاضنات) الذي في النقل خصوص الام فقط فلا يتم ما قاله الشارح وكل من وافقه (قوله أو يبقوا عندها) الحاصل أن يبقوا عندها في الموضعين وقوله يسكنوا فيه وقوله ينزعوا منه كلها بلفظ المضارع بحذف النون في نسخته جاريا على لغة من يجزم المضارع بغير جازم (قوله غلبت) أي كثرت (قوله وعلى القول الخ) المناسب حذفه وذلك لان هذا الخلاف جار على القولين وذلك لان المعنى اذا أوصى رجل لاجنبية فلها الحضانة ثم اختلف فقيل في مرتبة الاب فهي بعد

السقوط فهي في مرتبة الاب وقيل الام ﴿تتمة﴾ عكس كلام المؤلف لو تزوجت الحاضنة بالوصي عليهم وجعلتهم في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا منها قاله ابن القاسم (ص) وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر (ش) أي وشرط ثبوت الحضانة أن لا يسافر ولي حر عن ولد حر ولو رضيعا سفر نقلة ستة برد فان سافر الولي السفر المذكور كان له أن يأخذ المحضون من حاضنته ويقال لها اتبعي ولدك ان شئت ولا يأخذه ان سافر لغير سكنى كما يأتي والمراد بالولي أعم من ولي المال وهو الاب والوصي والمقدم وولي العصوبة كانت العصوبة سببا كالمعتق وعصبته أو نسبا فاذا أراد العم مثلا السفر المذكور بالمحضون فله أخذه من الحاضنة واحترز بقوله ولي حر عما لو كان الولي للمحضون عبدا وأراد السفر فانه لا يكون له أخذه معه ويبقى عند أمه لان العبد لا قرار له ولا مسكن واحترز بالولد الحر من الولد العبد اذا سافر وليه لا يأخذه معه لان العبد تحت نظر سيده سفرا وحضرا وقوله ولد لا مفهوم له أي عن محضون وقوله (وان رضيعا) مبالغة في المفهوم أي ان سافر الولي الحر عن الولد الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة ويأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعا على المشهور بشرط أن يقبل الولد غير أمه ومثل الام غيرها ممن له الحضانة (ص) أو تسافر هي (ش) يعني وكذلك يشترط في حضانة الحاضنة أن لا تسافر عن بلد الولي الحر عن المحضون الحر فان سافرت السفر المذكور سقطت حضانتها (ص) سفر نقلة لا تجارة (ش) هذا راجع لسفر الحاضن وسفر الولي أي وشرط سفر الحاضن المسقط لحضانته أو سفر الولي الموجب لاخذ الولد من حاضنته أن يكون سفر نقلة وانقطاع فان كان سفر تجارة ونزهة فلا تسقط حضانة الحاضن بسفره بل تأخذه ان قرب الموضع

الخالة ونحوها أو في مرتبة الام فتتقدم على الجدة (قوله فهي في مرتبة الاب) هو الظاهر لانه الذي أوصى بها (قوله وعكس كلام المؤلف الخ) أقول العكس من حيث ان كلام المصنف في حاضنة وصية تعلقت بغير وصي وهو زوجها التي تزوجت به وهذا العكس في حاضنة غير وصية تعلقت بوصي وهو زوجها الذي تزوج بها ثم نقول وهذا الكلام أصله لتت فقال محشيه هذا وهم منه رحمه الله لان كلام ابن القاسم في فرض المصنف لا في عكسه ونحوه قول ابن عرفة سمع ابن القاسم في الوصايا ان تزوجت الام الوصي وجعلت الولد في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا وروى محمد ولو قال في ايصائه ان تزوجت فانزعوهم لانه لم يقل فلا وصية لها وروى أشهب الا أن يخاف ضيعتهم اه فانه في كبيره استدل بكلام ابن عرفة هذا على عكس السابقة توهم أن الوصي في كلامه مفعول تزوجت وليس كذلك بل هو نعت للام كما يدل عليه كلامه آخرا اه (قوله وأن لا يسافر ولي حر) قال المصنف في توضيحه وانما سقطت الحضانة بهذا السفر لان نظر الولي لوليه عام ونظر الام انما هو في أمور خاصة فكان تحصيل ما ينظر فيه الولي أولى من تحصيل ما تنظر فيه الام ولهذا كان الوصي مقدما على الاولياء اذا أراد سفرا بالمحضون واذا كان للولد وليان وهما في القعدد سواء وسافر أحدهما فليس له الرحلة بالولد والمقيم أولى ابقاء الولد مع أمه وكذا ان لم يكن له أم لانه هو المقدم في نكاحها ان كانت أنثى وقوله وان لا يسافر أي يريد سفرا (قوله عن ولد) أي عن موضع ولد ذكرا أو أنثى أو عن بمعنى الباء أي يريد سفرا به وليس ثم ولي حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضنة فان وجد مساويه درجة كعم لم تسقط حضانتها لمريد السفر (قوله أي وشرط ثبوت الحضانة) أي للحاضن ذكرا كان أو أنثى ولا ينافيه تأنيث الضمير من قوله تسافر هي لانهم يفرضون الكلام في الانثى لما مر من أن الغالب كون الحاضن أنثى (قوله والمقدم الخ) قال عج بعد تلك العبارة ولا يخفى أنه بقي من أولياء المال الحاكم قاله بعد عبارة الشارح فانها للشيخ سالم (قوله وولي العصوبة) أي اذا فقد ولي المال حاصله أن ولي المال الاب والوصي والمقدم فقط واما هنا فشمل ما ذكر وشمل ولي المحضونة وما قاله الشارح قول الشيخ سالم وهو صواب ففيها ثم العمة ثم بنات الاخ ثم العصبة والاولياء هم العصبة ومن هؤلاء الاولياء الجد والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة ثم قالت وكل من خرج من بلد منتقلا لسكناه بلدا آخر غير بلد الام من أب أو أحد من الاولياء الذين ذكرنا فله الرحلة بالولد ثم قالت وليس للام أن تنقل الولد من الموضع الذي هو فيه والدهم وأولياؤهم الا ما قرب كالبريد ونحوه فقول الاجهوري وما قاله س مخالف للمنقول عن سند فلا يعول على ما قاله اه في غاية القصور وكلام سند الذي نقله لا حجة له فيه فلا نطيل بذكره محشي تت (قوله عما لو كان الولي للمحضون عبدا) أي سواء كانت الحاضنة حرة أو أمة (قوله ولو كان الولد رضيعا) وحديث من فرق بين والدة وولدها مخصوص بغير هذا وبغير سائر المسقطات (قوله على المشهور) ومقابله قولان الاول لا يأخذه الا بعد الفطام والاستغناء عن أمه والثاني لا يأخذه حتى يثغر (قوله السفر المذكور) أي ستة برد ويكون السفر سفر نقلة (قوله بل تأخذه ان قرب الموضع) أي كبريد ونحوه كما أفاده محشي تت والحاصل أنه ان قرب الموضع كالبريد ونحوه تأخذه لا ان بعد فلا تأخذه وان كان الاخذ لا يسقط الحضانة ولذا قال عج أفاد بقوله لا تجارة ان الحضانة لا تسقط بذلك ولو بعد السفر وأما حكم السفر ابتداء فيجوز للولي ولا يجوز لها حيث كان بعيدا فعلى هذا فليس للحاضن أن يسافر بالمحضون السفر البعيد سواء كان لنقلة أم لا ونص المدونة وليس للام أن تنتقل بالولد من الموضع

ولا يأخذه الولى من حاضنته وقوله (وحلف) أى الولى انه يريد بسفره النقلة وسواء كان متهما أو غير متهم وهو راجع للمفهوم أى فان سافر أخذه وحلف وقوله (ستة برد) ظرف منصوب على الظرفية عامله يسافر وتسافر فهو شامل لسفر الولى ولسفر الحاضنة فالسفر الذى يقطع الحضانة من الولى أو من الحاضنة هو ما كان مقدار ستة برد فأكثر على المشهور لا أقل كما يأتى (ص) وظاهرها بريدين (ش) يعنى أن ظاهر المدونة أن سفر البريدين يكون كافيا فى قطع الحضانة اذا سافر الولى أو سافرت الحاضنة والمشهور الاول وقوله بريدين على حذف مضاف أى مسافة بريدين فحذف المضاف وبقى المضاف اليه مجرورا والا كان الواجب أن يقول بريدان بالالف وأصله وموجب ظاهرها بريدان (ص) ان سافر لأمن وأمن فى الطريق ولو فيه بحر (ش) الضمير فى قوله ان سافر يعود على الولى والمعنى انه يشترط فى السفر الذى يسقط الحضانة أن يكون الولى سافر بالمحضون الى بلد مأمون وأن تكون الطريق مأمونة يسلك فيها بالمال والحريم وسواء كان فى الطريق بحر أم لا على المشهور لقوله تعالى هو الذى يسيركم فى البر والبحر ويقيد هذا بما اذا لم يغلب عطب البحر كما مر فى الحج عند قوله والبحر كالبر الا أن يغلب عطبه فقوله ان سافر الخ شرط فى مفهوم أن لا يسافر ولى أى فان سافر أخذه ان سافر الخ (ص) الا أن تسافر هى معه (ش) أى الا أن تسافر هى أى الحاضنة معه أى مع المحضون فلا تسقط حضانتها ولا تمنع من السفر معه ولما كان الضمير فى سافر وأمن مفردا مذكرا عائدا على الولى أبرز الضمير العائد الى الحاضن للمغايرة بين الضميرين وان لم يخش اللبس ثم ان الاستثناء من مفهوم أن لا يسافر ولى أى فان سافر سقطت حضانتها الا أن تسافر هى معه ولما كان قوله سفر نقلة لا تجارة ستة برد راجعا لسفرهما كان قوله (لا أقل) من ستة برد على الاول أو بريدين على الثانى راجعا لهما أيضا فلا يأخذه الولى ولا تتركه الحاضنة اذا سافر واحد منهما الأقل مما ذكر (ص) ولا تعود بعد الطلاق (ش) يعنى أن الحاضنة اذا

الذى فيه والدهم وأولياؤهم الا ماقرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الاب والاولياء خبرهم ثم ان لها أن تقيم هناك اهـ وأفاد أولا ماذكره عب ونصه لا لتجارة أو نزهة أو طلب ميراث أو نحو ذلك فلا تأخذه ولا يسقط حق الذات الحاضنة بسفرها للتجارة بل تأخذه معها ولو بعد باذن أبيه فيهما ووصيه فى البعيد فان لم يكن أب ولا وصى سافرت به ان خيف بتركها له ضيعة قال الحطاب بل الظاهر وان لم تخف عليه اهـ وحاصله أنه ليس للحاضنة أن تسافر الا باذن الاب فى القريب والبعيد وله أن يمنعها فان سافرت فلا يسقط حقها والوصى كالاب فى البعيد وأما القريب فلها أن تسافر بغير اذنه (أقول) وبعد هذا كله الذى من جملته التقييد بقرب الموضع فظاهر المصنف خلافه وذلك لان مفاد المصنف أنه متى كان السفر للتجارة فلها السفر ولو ستة برد بغير اذن وليه أبا أو غيره وانه اذا كان أقل من ستة برد يجوز لها السفر بغير اذن الولى ولو خمسة برد على غير ظاهر المدونة الا أن نص المدونة المذكور يتبع فتأمله (قوله وحلف) أى الولى وان لم يثبت قصد استيطان وكذا الذات الحاضنة تحلف أنها تريد بسفر تجارة ونحوها يبقى بيدها (قوله وظاهرها الخ) ضعيف وقد علمت لفظها (قوله أى مسافة بريدين) أى كائنة مسافة بريدين لان مسافة ظرف وهو متعلق الخبر ويصح جعل الخبر مسافة ويكون نصبه على المخالفة على طريقة ابن جنى ومن تبعه على ما قيل فى زيد عندك هكذا كتب بعض الشيوخ وفيه نظر لان مسافة متصرف فهو مفعول به (قوله وبقى المضاف اليه مجرورا) هذا خلاف الكثير لان الكثير لا يبقى المضاف اليه على جره الا اذا كان المحذوف مماثلا لما كان معطوفا عليه نحو

ولم أر مثل الخير يتركه الفتى
ولا الشر يأتيه امرؤ وهو طائع

أى ولا مثل الشر وهنا لا عطف لان هنا جملة مستأنفة نحو تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة بالجر لان مفهوم الشرط صادق بصورتين احداهما عدم مماثلة المحذوف للمعطوف عليه ثانيهما أن لا يكون معطوفا أصلا كما فى الآية والمصنف (قوله وأصله وموجب) بفتح الجيم أى مقتضى ظاهرها بريدان أى أصل العبارة أى قلت بريدين أو بريدان فقوله بريدان أى أو بريدين على لفظ المصنف ثم سقط أقول لا حاجة للفظ موجب لان المعنى الظاهر منها أن المراد بريدان (قوله ان سافر لأمن الخ) أى تغلب السلامة فى كل من الطريق والبلد ولا يشترط القطع بذلك والا لم ينزعه الولى وهذان الشرطان يعتبران أيضا فى سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأمونا فى نفسه وغير معروف بالاساءة عليها وكون البلد المنتقل اليه قريبا لا يخفى على أهلها خبرها وكونه حرا وتقام الاحكام فيها (قوله على المشهور) ومقابله يشترط فى السفر أن يكون برا وأما اذا كان بحرا فلا يسافر به (قوله هو الذى يسيركم فى البر والبحر) وجه الدلالة أن السفر فى البر والبحر كائن من الله فلا فرق بينهما (قوله ويقيد هذا الخ) لا حاجة لهذا مع قول المصنف وأمن فى الطريق (قوله ولما كان الضمير فى سافر الخ) روح الاخبار قوله عائدا على الولى أبرز الضمير العائد الى الحاضن وحاصله أنه لما اختلف الفاعل أبرز فلا يقال كان الاولى للشارح أن يقول العائد الى الحاضنة بالتاء (قوله ولا تعود بعد الطلاق) أشعر لفظ العود أن الحضانة كانت واجبة لمن حدث لها الطلاق والتزوج وهو كذلك فلو لم تجب لها ابتداء لتقدم غيرها عليها شرعا ويتصور ذلك فى غير الام ثم طلقت تلك الغير كانت لها

سـقط حقها من الحضانة بسبب تزويج كما مر وانتقل الحق لمن بعدها ثم طلقت أو مات زوجها فان الحضانة لا تعود لها سواء كانت أما أو غيرها بل الحق فيها باق لمن انتقلت له وإذا أراد رد المحضون فان كان للام فلا مقال للاب في ذلك لانه نقل لما هو أفضل وان كان لاخته فللاب المنع من ذلك ثم ان قوله ولا تعود الخ أي جبرا على من انتقلت له بتزويجها أما لو سلم لها الحضانة من يستحقها بعدها فانها تعود لها ويقيد قوله ولا تعود الخ بما اذا لم يمت من بعدها كما يدل عليه قوله أو بموت الجدة والام خالية ويقيد أيضا بما اذا لم تتزوج الحاضنة بعدها بمن تزوجه لا يسقط الحضانة حيث كان غير محرم كابن العم على ما مر (ص) أو فسخ الفاسد على الارجح (ش) أشار بهذا الى أن الحاضنة اذا سقطت حضانتها بالتزويج ثم ظهر أن النكاح فاسد لا يقران عليه وفسخ لذلك وقد دخل بها فانها لا تعود لان فسخ نكاحها كطلاقها من النكاح الصحيح قال ابن يونس وهو الصواب وعبر عنه المؤلف بالارجح جريا على قاعدته فقوله على الارجح خاص بهذه المسئلة فقط (ص) أو الاسقاط (ش) يعني أن المرأة اذا أسقطت حقها من حضانة ولدها من غير مانع قام بها ثم أرادت أخذه بعد ذلك فليس لها ذلك على المشهور وقوله أو الاسقاط عطف على الطلاق والمراد بالاسقاط السقوط بدليل الاستثناء بعده (ص) الا لكمرض (ش) أي الا أن يكون السقوط لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون أو عدم لبن أو حج الفرض أو سافر زوجها بها غير طائعة أو رجع الولي من سفر النقلة فلها أخذه ممن هو بيده بعد زوال هـذه الاعذار بأن صحت أو رجعت من سفرها أو عاد لبنها بقرب زوالها الا أن تتركه بعد السنة

الحضانة حيث أفضت النوبة لها (قوله وإذا أراد رد المحضون) أي لمن انتقلت عنه الحضانة أي اذا أراد من انتقلت الحضانة له رد المحضون لمن انتقلت عنه كذا يستفاد من بعض الشراح (قوله كما يدل عليه الخ) أي فاذا كانت الحضانة انتقلت للجدة لكون الام تزوجت ثم طلقت الام ثم ماتت الجدة فان الحضانة ترجع للام (قوله ويقيد أيضا بما اذا لم تتزوج الحاضنة) أي كما لو كانت الحضانة ثابتة للجدة ثم تزوجت بأجنبي وانتقلت الحضانة للخالة ثم طلقت الجدة فنقول الحضانة ثابتة للخالة ما لم تتزوج بابن العم مثلا فاذا تزوجت بابن العم فترجع الحضانة للجدة ومفهومه لو تزوجت بالعم فان الحضانة لا تنتقل عنها للجدة وحاصله انه لو تزوجت الجدة وانتقلت الحضانة للخالة فما دامت الخالة لا تتزوج أصلا فلا ترجع الحضانة للجدة ولو طلقت أي الجدة فلو تزوجت الخالة بأجنبي سقطت حضانتها فلو تزوجت بابن العم فلا تسقط حضانتها هذا كله ما لم تطلق الجدة فاذا طلقت الجدة وتزوجت الخالة بابن عم للمحضون فترجع الحضانة للجدة وأولى لو تزوجت بأجنبي (قوله لا يقران عليه) كان مختلفا في فساده أو متفقا على فساده وكان وطؤه يدرأ الحد والا عادت (قوله فانها لا تعود) لان حق الغير قد تعلق به فمنع من العود فلا يقال الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجودا وعدما فاذا وجد الاشتغال انتفت الحضانة واذا عدم ثبتت الحضانة (قوله اذا أسقطت حقها من حضانة ولدها) أي بعد وجوبها وهو شامل لاسقاطها للاب وهي في عصمته لان الحق لهما وهما زوجان ولما اذا خالعها على اسقاط حضانتها فتسقط ولا تعود ولما اذا أسقطت الجدة حضانتها بعد أن أسقطت بنتها حضانتها في مقابلة خلعها فان خالعها على اسقاط حضانتها واسقاط أمها بعدها لم تسقط حضانة أمها وقلنا بعد وجوبها احترازا عما اذا أسقطت الجدة حقها في حال مخالعة بنتها فان في وجوب سقوطه وعدمه قولان

مبنيان على لزوم اسقاط الشيء قبل وجوبه وعدمه ﴿تنبيه﴾ اذا أسقط من له الحضانة حقه فالذي به العمل انه ينتقل لمن يلي مرتبة المسقط ولا يكون الحق لمن أسقط له (قوله والمراد بالاسقاط السقوط) هذا غير مناسب وذلك لان الموجب لعدم أخذها حقها الاسقاط الذي هو فعل اختياري الا أن يجاب بأن المراد بالاسقاط السقوط أعم من أن يكون ناشئا عن الاسقاط وهو الباقي بعد الاستثناء أو ناشئا من الله تعالى وهو المستثنى واذا كان السقوط لوحظ من حيث انه ناشئ عن الاسقاط صح ان يقال لان له اختيارا فيه باعتبار سببه الذي هو الاسقاط (قوله أو سافر زوجها بها) أي وكان تزويجها بذلك الزوج لا يسقط الحضانة لمقتض من المقتضيات المتقدمة (قوله أو رجع الخ) هذا غير مناسب لان سياقنا في نفس الاعذار من حيث ذاتها وأيضا لا يناسب قوله بعد زوال هذه الاعذار (قوله بقرب زوالها) مرتبط بقوله بعد زوال هذه الاعذار أي بعد هذه الاعذار بقرب زوال هذه الاعذار أي بأن تتركه سنة فأقل فقوله الا أن تتركه مفهوم قرب زوالها (قوله الا أن تتركه بعد السنة) أي فان زالت هذه الاعذار ومكثت سنة وأرادت الرجوع فليس لها ذلك

ونحوها فلا تأخذه ممن هو بيده الا بعد موته وانتقاله الى غيره اللخمى أو يكون الولد ألف من هو عندها وشق نقاته (ص) أو لموت الجدة والام خالية (ش) يعنى أن الام اذا تزوجت ودخل بها زوجها فأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة رده اليها ولا مقال للاب وكذلك اذا ماتت الجدة أو تزوجت والام خالية من الموانع فهى أحق من الاب ولا مفهوم للجدة ولا للام ولا للموت بل تزوج الجدة و بقية الموانع المسقطة للحضانة كذلك فلو قال أو لكموت من انتقلت له الحضانة وقد خلا من قبله لكان أشمل (ص) أو لتأيمها قبل علمه (ش) يعنى أن الحاضنة اذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من انتقلت الحضانة اليه فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه انه اذا علم من بعدها لا مقال له من باب أولى بشرطه وهو مضى عام كما مر عند قوله الا أن يعلم ويسكت العام فيقيد مفهوم كلامه هنا بما مر وبعضهم أجاب بأن ما هنا المانع زال فلا فرق بين العام أو أقل وما مر من أن العام مسقط فيما اذا لم يزل المانع وهو أولى (ص) وللحاضنة قبض نفقته (ش) يعنى أن الحاضنة أما كانت أو غيرها لها أن تقبض نفقة المحضون وجميع ما يحتاج اليه من أبيه وهو المخاطب بذلك ابتداء بشرطه المتقدم وان أبى فان قال الاب لمن لها الحضانة تبعثى الى المحضون يأكل ويشرب عندى ثم يعود اليك لم يجب لذلك لان فى ذلك ضررا على الولد وعلى من هو فى حضانته لان الاطفال لا ينضبط الوقت الذى يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدى الى الاخلال بصيانتهم واذا قلنا بأن للحاضنة قبض ما يحتاج اليه المحضون ثم ادعت تلفه فهل يقبل قولها فى ذلك أم لا ومذهب ابن القاسم انها ضامنة الا أن تقوم بينة على التلف كما مر عند قوله كنفقة الولد الا لبينة على الضياع لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان أصالة (ص) والسكنى بالاجتهاد (ش) اعلم أن مذهب المدونة ان أجرة المسكن كلها على أبى المحضون وعند سحنون انها على الحاضن وأبى المحضون باجتهاد الحاكم بمعنى انه يوزعها عليهما فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبى المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبى المحضون وثلثيها على الحاضن أو بالعكس واذا تمهد هذا فعلى المؤلف الدرك فى اختياره لمذهب سحنون لانه على مذهب المدونة انها على أبى المحضون فلا معنى لقوله بالاجتهاد و يمكن تمشيته على مذهبها بجعل قوله بالاجتهاد راجعا لقوله وللحاضنة قبض نفقته

(قوله ونحوها) عبارة عب الا أن تتركه بعد زوال جميع ما مر سنة ونحوها فى الكثرة اه فاذا علمت ذلك فقوله ونحوها مفهوم بالاولى فلو حذفه ما ضر (قوله أو يكون الولد ألف غيرها) معطوف على تتركه أى الا أن تتركه أو يكون ألف غيرها (قوله أو تزوجت) اذا كان كذلك فكان الاولى للمصنف أن يقول أو لكموت الجدة وتكون الكاف مراعى دخولها على الموت وعلى الجدة وعلى الام فيفيد ما أشار له بقوله ولا مفهوم الخ فان قلت يمكن تسليط الكاف فى قوله لكمرض على ذلك بجعل قوله أو لموت معطوفا على مرض قلت لا يصح عطفه على مرض لاعادة اللام ﴿تنبيه﴾ اعترض على المصنف بأن المعتمد عدم العود للام عند موت الزوجة (قوله وبعضهم أجاب الخ) حاصله انه اعترض على المصنف بأن قوله قبل علمه يفهم منه انه لو كان بعد علمه لا تستمر لها الحضانة مع انه تستمر لها الحضانة بعد العلم ومضى عام وقد علمت الجواب (قوله فلا فرق بين العام أو أقل) أى انه متى علم من استحق الحضانة وترك ولم يأخذ بحقه وتأيم من قبلها فترجع الحضانة له ولو أقل من عام ويكون قول المصنف قبل علمه له مفهوم ونقول وهو انه اذا بادر لاخذ حقه فلا تسقط وان لم يبادر تسقط وتثبت لمن زال عنها المانع (قوله وهذا أولى) بل المتعين ووجه الاولوية كما أفاده بعض شيوخنا أن الذى انتقلت له لما علم بحصول المسقط وسكت ولم يأخذ بحقه فهو معرض عن حقه فتستمر الحضانة لمن كانت له اه (قوله وللحاضنة قبض نفقته) اللام بمعنى على أى وعليها قبض نفقته (قوله وجميع ما يحتاج اليه) هو نفس نفقته (قوله وهو المخاطب بذلك) أى بما ذكر من النفقة ابتداء وأما اذا فقد اليسار فلا يطالب بالنفقة أصلا لا ابتداء ولا انتهاء بل على وانه بيت المال (قوله بشرطه المتقدم) وهو اليسار (قوله ومذهب ابن القاسم انها ضامنة) ومقابله لا تضمن (قوله لا ضمان اصالة) أى لانه لو كان ضمان اصالة لضمنته ولو أقامت بينة كالمقترض والمشترى بعد الشراء اللازم (قوله ان أجرة المسكن الخ) الخلاف انما هو فيما يخص الحاضنة من المسكن وأما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الاب اتفاقا

وانه غير مرتبط بقوله والسكنى وحينئذ ينبغى تقديمه على السكنى ومعنى الاجتهاد فى قبض نفقة المحضون أن الحاكم ينظر فى حال الحاضنة وما يليق من أقباضها كل يوم أو شهر أو جمعة أو نحو ذلك وقوله والسكنى عطف على قبض نفقته وعليه فيحتاج الى جعل قوله (ولا شئ لحاضن لاجلها) على انه لا نفقة للحاضن ولا أجرة حضانة فلا ينافى أن له أجرة السكنى واحترز بقوله لاجلها عما لو كان هناك سبب غيرها كما اذا كان الولد موسرا وهو محضون لامه الفقيرة فلها أجرة الحضانة لانها تستحق النفقة فى ماله ولو لم تحضنه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

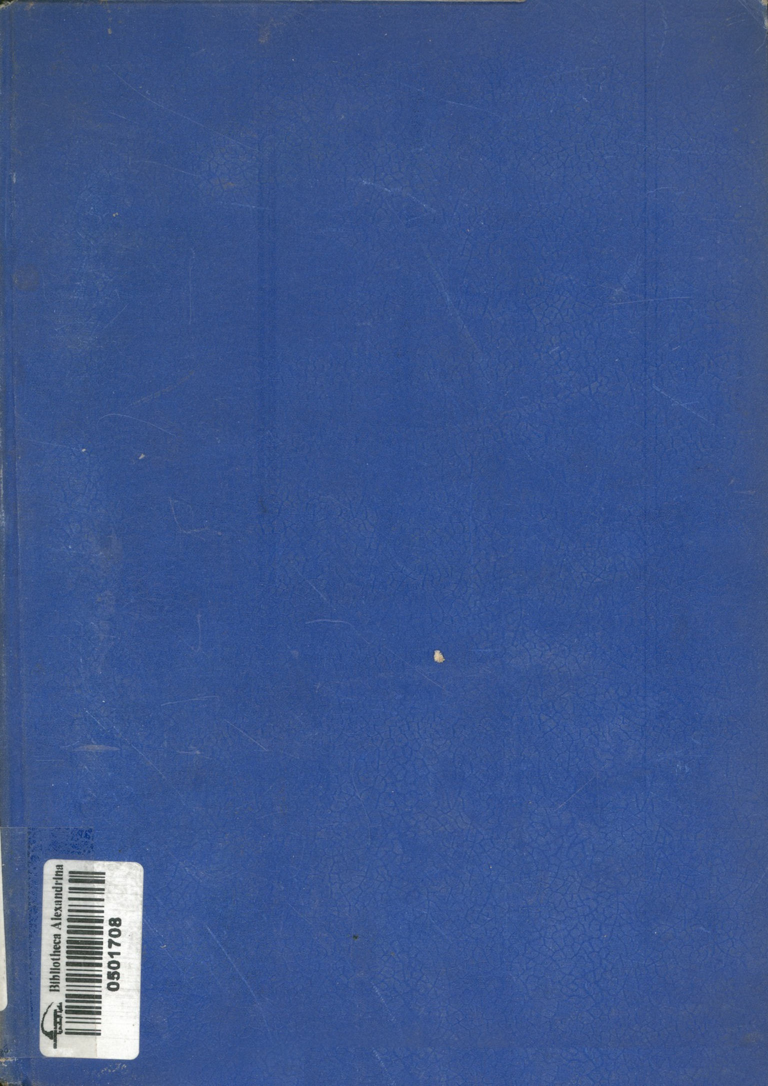
م

(تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب البيوع)

(قوله وانه غير مرتبط بقوله والسكنى) بل يصح وان كان مرتبطا بقوله السكنى من حيث قربه منه وبعده وأجرته التى يعرفها فاذا علمت ذلك فنقول ذكر محشى تت كلاما حاصله اعتماد كلام سحنون قائلا انه تفسير للمدونة كما عند المؤلف فى توضيحه فانه قال والمشهور أن على الاب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم فى الدمياطية وهو قريب لما فى المدونة أى ان على الاب ما يخص الولد من أجرة المسكن بالاجتهاد وبه قرر كلام المؤلف وهو صواب (قوله فلها أجرة الحضانة) تسمح لانه اذا كان الولد موسرا وهى فقيرة فنفقتها لازمة له من حيث كونها أمه لا من حيث كونها أجرة الحضانة كانت قدر أجرة الحضانة أو أكثر أو أقل والله أعلم

﴿ فهرسة الجزء الرابع من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدي خليل ﴾

﴿ تمت ﴾


Bibliotheca Alexandrina
0501708